بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة أم القرى
مكة المكرمة
كلية الشريعة
قسم الشريعة

البحر وأثره في الأحكام الشرعية

إعداد الطالبة
فوزية محمد عبد الله القاسمي

بحث لنيل درجة التخصص الأولى "الماجستير"

تحت إشراف الدكتور
أحمد فهمي أبو سنة

٣٠١٠٢٠٠٠٠٦٥٨٢

١٤٠٢ / ١٤٠٣ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

=====

فاتحـــة البحـــث

====

أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونعوذ بالله من شـــرور انفسنا ومن سيئات اعمالنـا ، من يهديه اللـــه فلا مضل لـــه ومن يضلـــل فلا هادى لـــه واشهـــد ان لا الـه الا اللـــه وحـــده لا شريك له واشهـــد أن محمدا عبده ورسوله ، اللهم صلى على محمد وعلى آل محمد كما صليت علـــى ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركـت على ابراهيـم وعلى آل ابراهيم .

" وبعـــد "

فان شريعة الاسلام شريعة عامه للناس جميعا انزلها الله لتحكم حياة النا س فى كل عصـر ومصـر ، فهى شريعة العدل والرحمة ، جعلها الله خيرا كلهـــا ورحمة كلها ، من اتبعها آمن وظفـــر ، ومن اعرض عنها خاب وخسر .

وقد آمن بها اتباعها فنصروها ، وتفيئوا ظلالهـــا فمكن الله لهـــم بها فى الارض وأمن تحت سلطانها مخالفوها من الكفار لما خضعوا لسلطانهـــا ،

ولقد كان من رحمته تعالى بعباده ورفقة بهم فى تشريعة ان رفع عنهم الحرج للاعذار القائمه بهم او العارضه لهم كالمرض والسفر والخطأ والنسيان والاكراه ومن ذلك الجهل بخطابات الشارع أو مخالفتها بناء على عذر أو شبهة قويه خاليه عن المكابره والعناد ، فلا تكليف الا بعد العلم بالخطاب وللمتأول فى فهمه من المجتهدين ما لم يكابر او يعاند او يجمح به هوى عذر يقدره الشارع قدره ويبنى عليه احكامه ، قال تعالى : " هو اجتباكم وما جعل عليكم فى الدين من حرج " (١) وقال صلى الله عليه وسلم : " ان الله رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٢).

وقد كان من مظاهر نفى الحرج عن المسلمين ورفقه تعالى فى تشريعة مراعاة احوال المكلفين اذا عرض لهم الجهل وظهر اثر ذلك فى احكامه تعالى على افعالهم ، الامر الذى رغبت من اجله فى تجليه عارض من عوارض اهلية المكلفين وابراز صفحه من صفحات عدل الله تعالى ورحمته فجعلت موضوع بحثى الذى اتقدم

---

(١) سورة الحج الايه : ٧٨

(٢) رواه ابن عباس رضى الله عنه وهو حديث حسن . انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ٣٥٠.

بـــه للحصـــول على درجـــة الماجستير في اصـــول الفقـــه :

((الجهـل واثـره في الأحكام الشرعيـة))

وكان منهجي في البحث أن أعرض المسأله سواء كانت اصوليه أم فقهية مع ذكر مذاهب الاصوليين والفقهاء وادلتهم ومناقشتها ثم أرجح الرأي الذي يعضده الدليل ما وسعني الترجيح .

وقدمت للبحث ببعض المسائل التي كانت تمهيدا له وبنيت عليها مسائله ، وحاولت التمثيل للمسائل الاصوليه بمسائل فرعيه فقهيه من كتب المذاهب توضيحـــا لها واظهارا لثمرتها ، لان جل القواعد الاصوليه تنبني عليها فروع فقهيه ، والربـــط بينها هو ثمره أصول الفقه وفائدته ، ومجرد بيان القواعد الاصوليه لا يكفي في بيـــان المقصود وخاصة في هذا الموضوع .

واعتمدت على كتب الاصول والفقه في تصوير مسائل هذا البحث ، مع ذكـــر الادله مفصله ما امكن ذلك ، وكنت في ترجيحـي متمشيه مع الدليل بعيدة عن التعصب لرأي معين او الانتصار لـه .

وخطتي في هذا البحث تتكون من اربع فصـــول

الفصل الاول : في المقدمات ويحوى اربعة مباحث ذكرت في المبحث الاول :

تعريف التكليف .

وفي الثاني : اشتراط العلم فيه ، وفيه مطلبان :

المطلب الاول : تعريف العلم والدليل عليه

المطلب الثاني : أقسام العلم .

وذكرت في المبحث الثالث : تعريف الجهل واقسامه في مطلبين

وبينت في المبحث الرابع : ان الجهل من عوارض الاهليه .

وحوى هذا المبحث اربعة مطالب :

المطلب الاول : اهليه الوجوب

المطلب الثاني : اهليه الاداء

المطلب الثالث : عوارض الاهليه

المطلب الرابع : الجهل لا ينافي اهلية الوجوب والاداء

وفي الفصل الثاني :

ذكرت القسم الاول من الجهل وهو الجهل الذي لا يصلح عذرا

ولا شبهه

وحوى هذا الفصل مباحث .

المبحث الاول : جهل الكافر فى حكم لا يقبل التبدل

وفيه مطلبـــــان

المطلب الاول : كفر ناشىء عن جهـــل

المطلب الثانى : كفر ناشىء عن علـــم

وذكرت فى المبحث الثانى : جهل المبتدع وحكمـــــه

وفى الثالث : جهـل الباغى وحكمـــــــــــــه

وفى الرابع : حكم جهل من عارض اجتهاده النص القاطع والاجماع.

وذكرت فى الفصل الثالث : الجهل الذى يصلح شبهـــه

==========

وفيه ثلاثة مباحـــث :

ذكرت فى المبحث الاول : الجهل المسقط للقصاص

وفى الثانـــــــى : الجهل المسقط للحـد

وفى الثالـــــــث : الجهل المسقط للكفاره والفديـه

وفى الفصل الرابع :

========

ذكرت الجهل الذى يصلح عذرا وفيه مباحـــــث

ذكرت فى المبحث الاول : حكم جهل الكافر فيما يقبل التبدل وفيـه مسألتان .

الاولى : حكم اتلاف خمر الذمي وخنزيره .

الثانية : حكم نكاح الذمي لمحارمه .

وذكرت في المبحث الثاني حكم جهل من اسلم في دار الحرب ببعض الاحكام وفيه مطالب :

المطلب الاول : حكم جهل من اسلم في دار الحرب وترك صلوات بها .

المطلب الثاني : حكم جهل المزكي بحال من دفعت اليه الزكاة

المطلب الثالث : حكم جهل الوكيل بالوكالة

المبحث الرابع : حكم جهل الشفيع بسبب الشفعة .

وقد رقمت الايات وبينت مواضعها من القرآن ، وخرجت احاديث البحث وبينت منزلتها عند علماء الحديث وما يصلح للاحتجاج ومالا يصلح واعتمدت في هذا على أمهات كتب الحديث واقوال علماء الجرح والتعديل .

وترجمت للاعلام الوارده فيه ، وذيلته بخاتمه له ذكرت فيها خلاصة المسائل المبحوثه ، والحقتها بوضع فهرس للمراجع وآخر للموضوعات .

ولا يفوتني هنا ان اشكر مشرفي الدكتور الشيخ أحمد فهمي ابو سنه لما بذله معي من جهد كبير لاتمام هذا البحث ، وهو متابع لي بنصائحه وارشاداته على كثره ما يبذله لطلابه من الوقت والجهد .

واشكر ايضا كل من بذل لي جهدا لانهاء هذا البحث عملا بالحديث الذي رواه ابو هريره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لم يشكر الله من لم يشكر الناس" (١) وادعو الله ان يجزيهم عني خير الجزاء وأسأله سبحانه ان يجعل عملي هذا صالحا خالصا لوجهه الكريم انه سميع مجيب ، وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاه والسلام على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

---

(١) مسند أحمد بتحقيق احمد شاكر ٢٤٦/١٣

الفصل الأول
في المقدمات

المبحث الأول : تعريف التكليف .

المبحث الثاني : اشتراط العلم فيه .

المطلب الأول : تعريفه والدليل عليه .

المطلب الثاني : أقسام العلم .

المبحث الثالث : الجهل تعريفه وأقسامه .

المطلب الأول : تعريفه .

المطلب الثاني : أقسامه

المبحث الرابع : الجهل من عوارض الاهليه .

المطلب الأول : أهلية الوجوب .

المطلب الثاني : أهلية الاداء .

المطلب الثالث: عوارض الاهليه .

المطلب الرابع: الجهل لا ينافي اهلية الوجوب والاداء

****
****
****
******

المبحث الأول

تعريف التكليف

قبل الشروع في معرفة معنى التكليف لابد لنا من معرفة معنى خطاب الشارع ، لأن الشارع عندما يكلف الناس انما يكلفهم بخطاب ، كما في قوله تعالى :-

" يا أيها الناس اعبدوا ربكم " الايه (١) ، وقوله تعالى :-

" يا أيها اللذين آمنوا أوفوا بالعقود " الايه (٢) ، لهذا نحتاج الى تعريف الخطاب .

واكتفى هنا بما ذكره الآمدي (٣) في كتابه الاحكام .

حيث قال : الخطاب ((هو اللفظ المتواضع عليه المقصود به افهام من هو متهيء لفهمه)) (٤) .

---

(١) البقره - آيه : ٢١

(٢) المائده - آيه : ١

(٣) هو سيف الدين علي بن محمد التغلبي الآمدي الحنبلي ثم الشافعي ، فقيه متكلم منطقي ولد بآمد سنة ٥٥١هـ وتوفي بدمشق ٦٣١ هـ انظر ترجمته طبقات الشافعيه ٥ ، وفيات الاعيان ١/ ٤١٥ - ٤١٦ .

(٤) الأحكام في أصول الأحكام ١/ ٩٥ .

ويقصد الآمدي بقوله ((المتواضع عليه)) أي المتعارف بين الناس المفهم للمراد به ، وبقوله ((من هو متهيء لفهمه)) أي المستعد لفهمه وهو المكلف .

والحكم الشرعي عند الآمدي هو (ما دل عليه خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية سواء أكان حكما تكليفيا أو وضعيا . (١)

والتكليف في اللغة (الزام ما فيه مشقة) (٢)

قالت الخنساء في صخر :-

يكلفه القوم ما نابهم **** وان كان أصغرهم مولدا

والشاهد فيه لفظ (يكلفه) ، والمراد أن قوم صخر يجشمونه ويلزمونه بما صعب عليهم الاتيان به مع أنه أصغرهم سنا ، ولكنه اكبرهم مقدرة على اقتحام المصاعب والاتيان بما صعب على اكابرهم .

ومعنى التكليف في اصطلاح الاصوليين (الزام الشارع ما فيه مشقة) (٣) وقد اتفقوا على ان الواجب والحرام مكلف بهما ، واختلفوا في بقيه الاحكام الخمسة - وهي المندوب والمكروه والمباح - هل هي مكلف بها أم لا ؟

---

(١) الاحكام في اصول الاحكام ٩٦/١

(٢) الصحاح للجوهري ماده كلف ١٤٢٤/٤ ، واللسان مادة كلف .

(٣) روضة الناظر ٢٦ - تيسير التحرير ٢٢٤/٢ ،وحاشية المحصول القسم التحقيقي ١١٤/١ .

فقال الجمهور : غير مكلف بها .

وأعترض عليهم بأنها لا تدخل تحت التعريف فيكون غير جامع فاجابوا بجوابين :-

الجواب الأول :

ان اطلاق التكليف عليها من باب التغليب قال صاحب ارشاد الفحول :-

" وتسميه الخمسه تكليفيه تغليب اذ لا تكليف في الاباحه ، بل ولا في الندب والكراهه التنزيهيه عند الجمهور) (١) وجاء في الفروق (ان أصل هذه اللفظه ان لا تطلق الا على التحريم والوجوب ، لانها مشتقة من التكليف ، والكلفه لم توجد الا فيهما لاجل الحمل على الفعل أو الترك خوف العقاب ، واما ما عداهما فالمكلف في سعه لعدم المؤاخذه ، فلا كلفه حينئذ ...) (٢) .

الجواب الثاني :

أن المراد بقولنا المندوب مكلف به اى اعتقاد كونه مندوبا ، وقولنا : المكروه مكلف به ، أى اعتقاد كونه مكروها ، وكذا الاباحه فالمباح مكلف به من حيث الاعتقاد اى اعتقاد كونه مباحا .

اذا فالمراد باطلاق لفظ التكليف عليهما ايجاب اعتقاد حكمها

---

(١) ارشاد الفحول ٦

(٢) الفروق للقرافى ١/ ١٦١

وهذا الجواب مردود لانه يجعل الحكم الشرعي هو الاعتقاد فقط يكون المندوب مندوبا والمكروه مكروها والمباح مباحا ، مع أن التكليف معناه الزام العمل ايضا ، ولهذا كانت الاحكام عمليه . (١)

وقال ابو اسحاق الاسفراييني (٢) والقاضي أبو بكر الباقلاني (٣) ، هذه الاحكام — وهي المندوب والمكروه والمباح — مكلف بها ،

وأجابا عن المندوب والمكروه بان التكليف (طلب ما فيه مشقه) والطلب شامل لما كان على سبيل الالزام كالايجاب والتحريم وما لم يكن على سبيل الالزام كالندب والكراهه .

وأجابا عن الأباحه بان اطلاق التكليف عليها تغليب (٤) ، وبهذا تدخل الاحكام الخمسه تحت التعريف فيكون جامعا .

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٨٣

(٢) هو ابراهيم بن محمد بن ابراهيم بن مهران ابو اسحق الفقيه الاصولي يلقب بركن الدين نشأ في اسفراييين ومات ودفن في نيسابور سنه ٤٨١هـ انظر تهذيب الاسماء واللغات للنووي ٢/١٩٦ ،الى ١٧٠ ، وطبقات الشافعيه ١١١ الى ١١٧ .

(٣) هو محمد بن طيب بن محمد بن جعفر القاسم اشتهر بالقاضي الباقلاني متكلم اصولي فقيه انظر الوفيات ١/٦٨٦ ، توفي ٤٠٣هـ .

(٤) تيسير التحرير ٢/٢٢٤ — ٢٢٥

وهناك من أدخل عمل القلب اعتقادا في معنى التكليف ،

قال ابن السبكى (١) " الحكم خطاب الله المتعلق بفعل المكلف من حيث انه مكلف" أى ملزم ما فيه كلفة ، فتناول الفعل القلبى الاعتقادى وغيره ، والقولى وغيره والكف (٢) .

قول

والفعل المكلف به كما يفهم من شارح جمع الجوامع يعم فعل الجوارح كالنظر والمشى ، وفعل اللسان وهو الكلام ، والفعل القلبى سواء اكان اعتقاديا كالايمان او عمليا كالنيه والحسد ، كما يعم الكف عن الفعل عند داعيه الفعل .

وجاء فى الكوكب المنير ان التكليف " الزام مقتضى خطاب الشرع) (٣)وخطاب الشارع كلامه كأمره ونهيه ، وهو يفيد الايجاب والتحريم ، وبقية الأحكام الخمسة وأثر

---

(١) هو عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى ابو نصر تاج الدين قاضى القضاه المؤرخ الباحث ولد فى القاهره سنة ٧٢٧ هـ وانتقل الى دمشق مع والده وسكنها وتوفى بها سنه ٧٧١هـ انظر الدرر الكامنه فى اعيان المائه الثامنه للحافظ بن حجر ٢/ ٤٢٥ ، وحسن المحاضره للسيوطى ١٨٢/١ .

(٢) شرح جمع الجوامع مع حاشية البستانى ١/ ٤٧ ، وحاشيه العطار على جمع الجوامع ١/ ٢٢٢

(٣) الكوكب المنير ١/ ٤٨٣

هذه الأحكام وهو وجوب الفعل وحرمته وندبه وكراهته وإباحته ومعنى الالزام بهذا المقتضى أن على المكلف العمل بها وعدم تغييرها فلا يغير الوجوب بعدمه ولا التحريم بالتحليل .

فيكون التعريف جامعا لأحكام الخمسه الوجوب ، والندب ، والتحريم والكراهه ، والاباحه .

المبحث الثاني

اشتراط العلم في التكليف

بعد أن ذكرت معنى التكليف أبين أهم شروطه ، فالشخص لا يكون ملتزما بالاحكام التي ورد بها خطاب الشرع بحيث يعد مخالفا - بعدم امتثالها - مستحقا للعقاب - الا اذا توافرت فيه شروط يطلق عليها العلماء " شروط التكليف " .

وأهم هذه الشروط :

ورود الخطاب الشرعي ، واهلية المكلف ، وعلمه بهذا الخطاب ، وكونه اهلا لفهمه ، قادرا على تنفيذه ، والذي يعنينا من هذه الشروط شرط العلم بادلة الاحكام الشرعية ، حيث يشترط في المكلف ان يكون عالما بالتكليف .

المطلـــب الأول

تعريفه والدليل على اشتراطـــه

العلـــم:

هو ادراك ما من شأنه ان يدرك على ما هو به في الواقع سواء اكـــان ادراكا لصورة الشيء وهو المعروف بالتصور كادراك ان المخلوقات حادثه أم ادراك الحكم عليه كادراك ان الله موجـــود) (١) .

ومعنى العلم بالتكليف هو تصور الخطاب الصادر عن المكلـف ،كـادراك معنى قوله تعالى (اتوا الزكـاة) (٢) ، وليس المراد مجرد التصديـــق .

والا لزم امتناع تكليـف الكفار بفروع الشريعه عند من يقول بـــه .

قال صاحب التيسير (مانعو تكليف المحال مجمعون على أن شرط التكليف فهمه اى تصور التكليف ، بان يفهم المكلـف الخطاب بقدر ما يتوقـــف عليه الامتثال ، لا بأن يصدق بأنـه مكلف والا لزم الدور ، وعدم تكليـــف الكفـار) (٣) .

---

(١) بتصرف من شرح الورقات في اصول الفقه ٨ ــ ٩ ،وارشاد الفحول ١/ ٣٥ ، والمستصفى ١/ ٨٦ .

(٢) البقـره : ٤٣

(٣) تيسير التحرير ٢/ ٢٤٣ ووجه لزوم الدور ان الايمان متوقف على التكليـــف واذا اشترطنا التصديق بانه مكلف توقـف التكليـف على الايمان .

واشترط القرافي (١) في خطاب التكليف علم المكلف وقدرته وكون الفعل من كسبه (٢).

وقال الشوكاني: "اعلم انه يشترط في صحة التكليف بالشرعيات فهم المكلف لما كلف به بمعنى تصوره بأن يفهم من الخطاب القدر الذي يتوقف عليه الامتثال لا بمعنى التصديق به والا لزم الدور، ولزم عدم تكليف الكفار لعدم حصول التصديق" (٣).

فشرط التكليف فهمه، والواقع ان الفهم هو الطريق الى العلم وان عبر بعضهم به عن العلم كما فعل صاحب التيسير وصاحب ارشاد الفحول.

فالعلم اذا من اهم شروط التكليف، وما الشروط الاخرى كالفهم والقدرة الا خادمة ومؤدية الى العلم.

---

(١) هو شهاب الدين ابو العباس احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الفقيه الاصولي العلامه من اعيان المالكيه ولد بمصر ٦٢٦ هـ وتوفي ٦٨٤ هـ، انظر معجم المؤلفين ١/ ١٨٥، ١٨٦.

(٢) الفروق للقرافي ١/ ١٦١

(٣) ارشاد الفحول ١/ ١١

الدليلة على اشتراط العلم :

والدليل على اشتراط العلم في التكليف ان المراد من التكليف اختبار بني آدم وابتلائهم وامتثالهم للمكلف به ، وهذا لا يتأتى الا اذا كان المكلف عالما بما كلف به ، لانه لو وقع التكليف بلا اشتراط العلم لصدر من الشارع تكليف البهائم لكنه لم يقع) (١) .

وقد ورد على هذا الدليل عدة اعتراضات منها :-

الأول : ذكره صاحب التيسير : فقال :

" قال المخالفون : لو لم يصح تكليف من لا يفهم التكليف لم يقع ، لكنه وقع ، كيف لا ، وقد كلف السكران حيث اعتبر طلاقه واتلافه ، وقد اجاب المصنف فقال : ان اعتبارهما فيه من باب ربط المسببات باسبابها وصفا شرعيا كربط وجوب الصوم بالشهر ، لا من الاحكام التكليفيه) (٢) .

واجاب الآمدي بمثل هذا الجواب فقال : " ان نفاذ طلاق السكران ليس من باب التكليف في شيء ، بل مما ثبت بخطاب الوضع) (٣) .

---

(١) تيسير التحرير ٢/٢٤٣ بتصرف .

(٢) " " ٢/٢٤٤ "

(٣) الاحكام للآمدي ١/١٥٢

الثانـي :

" قالوا ـ اى المخالفون ـ قال الله تعالى " لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى " (١) فان السكارى مخاطبون من قبل الله تعالى في حال السكر الا يصلوا وهو تكليف لمن لا يفهم التكليف (٢) اجيب : بان الاستدلال بهذه الاية فيه معارضه قاطع بظاهر ، أما القاطع فهو الدليل الدال على امتناع تكليف من لا يعلم ، واما الظاهر فهو الآيه .

والقاعده أنه اذا تعارض ظاهر وقاطع أوؤل الظاهر لاجل القاطع فالايه هنا مؤوله بانها نهى عن السكر عند قصد الصلاه ، لأن النهى اذا ورد على واجب شرعي مقيد بغير الواجب انصرف الى الغير ، فالواجب الصلاه والقيد السكر ، فالمنهى عنه في الحقيقة السكر ، كما في قوله تعالى (ولا تموتن الا وانتم مسلمون) (٣) فان المنهى عنه فيها عدم الاسلام لا الموت) (٤)

---

(١) النساء آيه : ٤٣

(٢) تيسير التحرير ٢/ ٢٤٤

(٣) آل عمران : ١٠٢

(٤) تيسير التحرير ٢/ ٢٤٤ بتصرف .

وأجاب الآمدي عن هذا الاعتراض فقال :-

" وقوله تعالى " ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى " وان كان من باب خطاب التكليف بنهي السكران فليس المقصود منه النهي عن الصلاة حالة السكر ، بل النهي عن السكر في وقت ارادة الصلاه .

وتقديره : اذا اردتم الصلاه فلا تسكروا ، كما يقال لمن اراد التهجد لا تقرب التهجد وانت شبعان اى لا تشبع اذا أردت التهجد حتى لا يثقل عليك التهجد .....) (١)

وهذان الجوابان انما هما على فرض صحة اعتراض المعترض ، والحقيقة ان قول المعترض " ان السكارى مخاطبون ... في حال السكر " دعوى تحتاج الى دليل لم يتضمنه الاعتراض ، وهو حينئذ اعتراض ناقص ، ومع تسليم صحته فقد عرفت الجواب .

---

(١) الاحكام للآمدي ١/ ١٥٢ ، المستصفى ١/ ٨٤

المطلب الثانـــي
أقســـام العلـــــم

العلم قسمان كما ذكرهما الامام الشافعي (١) رحمه الله في رسالتـــه وهمـا :

القسم الاول : " علم العامـه "

وهذا لا يسـع بالفـا غير مغلوب على عقلـه أن يجهله ، لأنـــه من الامور التي انتشرت وشاعت بين الناس مثل الصلوات الخمس ، وان للـــه على الناس صوم شهر رمضان ، وحج البيـت اذا استطاعوا اليه سبيلا ، وزكاه أموالهم ، وأنه سبحانه حـرم عليهم الزنـا والقتل والسرقـه والخمـر ومـا كان في معنى هذا مما كلـف العباد ان يعلموه ويعلموا به ويعطـوه من انفسهم واموالهـم وان يكفـوا عما حرم عليهم منـه ، وهذا الصنـف كله من العلم موجود نصـا في كتاب الله تعالى ، لأنـه مصـدر العلـم وموجـود عامـا عند اهل الاسلام ينقله عوامـهم عمن مضى من عوامهـم يحكونـه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يتنازعون فـي حكايته ولا وجوبه

---

(١) الرساله للامام الشافعي ٣٥٧ وما بعدها بتصرف . وستأتي ترجمتـه في الصفحة التاليـة .

عليهم ، وهـذا العلم هو الذى لا يمكـن الغلـط فيه من الخبـر ولا التأويـل ولا يجـوز التنازع فيـه وبهذا يتبين ان هذا العلم هـو العلم المأخـوذ من صريح الكتاب والسنه المتواتـره والمشهور مـن الاحاديـث ، والذى انعقـد على حكمـه اجماع المسلميـن)(١)٠

القسم الثاني : علـم الخاصـه :

وهو ما ينوب العباد من فروع الفرائـض وما يخص به من الاحكام وغيرهـا ولم يرد فيه نص صريح من كتاب أو سنه ـ وان كانت فـي شـيء منه سنـه فانما هى من اخبار الخاصه لا من اخبار العامه ـ ولم ينعقد عليه اجماع ٠

فهذا النوع من العلم يختص به الفقهاء الذين عكفـوا على دراسـة الاحكام العمليه وهو درجه عاليه يسع العامه ان يجهلوه ولا يسع الخاصـه وهم الفقهاء ـ أن يهملوه ٠

وبهذا تبين ان الاصول العامه من فرائض ومحرمات يلزم كل مقيم فى ديار الاسلام العلم بها ولا يعـذر بالجهل بها) (٢)٠

---

(١) هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشى المطلبى ابو عبدالله أحد الأئمه الاربعه المشهورين ولد بغزه سنة ١٥٠هـ وحمل الى مكه وهو ابـن سنتين ونشأ بها وقدم بغداد مرتين وحدث بها وخرج الى مصر ونزلها الى حين وفاته سنه ٢٠٤ هـ٠ انظر آداب الشافعى عبدالرحمن الرازى وكتاب ابو زهـره الشافعى حياته وعصره ٠

(٢) الرساله للامام الشافعى ٣٥٨ وما بعدها ٠

فالعلم علمان علم ضروري لا يعذر المكلف بجهل ما تعلق به لانه لا يحتاج الى نظر بل هو شائع في دار الاسلام علمه الناس حتى النساء والصبيان .

وعلم نظري يعذر المكلف بجهل ما تعلق به لانه يحتاج الى نظر والحاصل أن الاصوليين اتفقوا على ان العلم بالمكلف به شرط في تحقق التكليف (١) ، ومعناه ان يكون المكلف عالما بحقيقة المكلف به ، وبانه مطالب به فعلا او كفا لان ثمرة التكليف امتثال المكلف به بقصد الطاعه للمكلف وهذا لا يتأتى الا بالعلم به ، فالعلم لازم للامتثال على وجه المذكور .

ونصوا على ان المراد بالعلم اما حقيقته بان يتصور المكلف به ويصدق بانه مأمور به ، واما التمكن منه بالقدرة على اسبابه كالنظر في ملكوت السماوات والارض ،وفي المعجزه بعد دعوته الى الاسلام ليتوصل الى العلم بالوحدانيه والرساله ، وكوجود المسلم في دار الاسلام لان وجوده يمكنه من تعلم احكام الاسلام وسؤال اهل الذكر عنها ،ولهذا

---

(١) هذا ما صرح به الغزالي في المستصفى في شروط التكليف ١/١٤٣،١٤٤ فواتح الرحموت .

قالوا " لا يعذر بالجهـــل فى دار الاسلام " وقالوا : لا يعذر الكافـر الذى سمـع بالاسلام اذا لم يؤمن باللـــه ورسوله لتمكنـه من العلـــم بالسمع والنظـــر .

اما من نشأ فى شاهق جبل ولم يسمع بالاسلام ومن اسلم فى دار الحرب ولم يعلم ببعض الفروع كتحريم المسكـــر ووجوب الصلاه والزكاة فانه يعـــذر بالجهـل .

وهذه المسأله مفهومه من قولهم باستحالة تكليـف الغافـل كالنائـــم والناس والسكران بمباح لان علـة المنع هو الجهل وعدم الدراية بالمكلـــف وبالخطاب .(١).

---

(١) انظر ارشاد الفحول ١١ ، كشف الاسرار ٣٤٦/٤

المبحث الثالث

=====

" الجهل تعريفه وأقسامه "

الجهل والعلم كل منهما نقيض الاخر ، فوجود أحدهما يلزم منه نفي وجود الاخر ،فاذا قلنا فلان عالم بمسألة كذا فمعنى هذا اننا نفينا عنه جهله بها والصقنا به صفه العلم بها .

ولما كان الجهل عارضا من عوارض الاهليه فيستحسن أن أذكر تعريفه وأقسامه .

المطلب الأول

تعريف الجهل لغة واصطلاحا

التعريف اللغوي :

قال في اللسان " الجهل بفتح الجيم وسكون الهاء معناه نقيض العلم وجهل من باب فهم ، والجمع جُهّل ، وجُهل ، وجُهّال ، وجهلاء قال ابن جني (١) : قالوا جهلاء كما قالوا علماء حملا له على ضده .

" والمجهله " بوزن المرحله ، الأمر الذي يحمل على الجهل ، ومنه قولهم الولد مجهلة ، اي قد يعوق من يكفله عن طلب العلم .

" وتجاهل " أرى من نفسه ذلك وليس به (٢) . " واستجهله " عده جاهلا واستخفه به ايضا ، و " التجهيل " النسبه الى الجهل ، — " والجهاله " أن تفعل فعلا بغير علم ، وفي الحديث " انك امرؤ فيك جاهليه " (٣) "والجاهليه" هي الجهل بالألوهيه والاعراض عن الاستجابه

---

(١) عثمان بن جني الموصلي ابو الفتح الاديب النحوي الصرفي اللغوي ولد قبل سنه ٣٣٠هـ وسكن ببغداد ودرس بها وأقرأ الى ان توفي بها ٣٩٢ هـ انظر تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ١١/ ٣١١ ومعجم الادباء لياقوت ١٢/ ٨١

(٢) انظر لسان العرب ١٣/ ١٣٦ وما بعدها ، مختار الصحاح ١١٥

(٣) صحيح البخاري في كتاب الايمان ١/ ١٣ ، صحيح مسلم كتاب الايمان ٣/ ١٢٨٢

للرساله ، والتحليل والتحريم اى التشريع بغير اذنه من الله و" المجهل "
المغازه لا أعلام فيها .

ويطلق الجهل على السفه والطيش والحمق ، قال تعالى " و (أعرض عن الجاهلين) (١) ومنه قول الشاعر عمرو بن كلثوم :-

الا لا يجهلن احد علينا ... فنجهل فوق جهل الجاهلينا (٢)

المعنى الاصطلاحى عند الاصوليين :-

الجهل معناه " عدم العلم ممن من شأنه العلم " (٣) فاذا لم يدرك الانسان احكام الاسلام او بعضها مثلا قيل انه جاهل .

والمراد بالعلم ادراك الشيء على ما هو به كما تقدم ، وقوله في التعريف " ممن من شأنه العلم " يريد به الانسان العاقل ، ففير الانسان

---

(١) الاعراف : ١٩٩

(٢) بتصرف راجع لسان العرب ١١٣ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، مختار الصحاح ١١٥ والبيت من معلقة عمرو بن كلثوم التغلبي انظر شرح القصائد السبعه لابن الانباري ٤٢٦ تحقيق عبد السلام هارون .

(٣) شرح التلويح للتفتازاني ٢/ ١٨٠

كالحيوان والجماد والانسان غير العاقل لا يقال له جاهل لانه ليس ممن شأنه العلم ولا هو قابل له فعدم العلم جنس في التعريف (١)

وقوله " ممن من شأنه العلم " قيد خرج به غير الانسان العاقل

وقيل من معانيه : " انه معنى يضاد العلم عند احتماله عادة " واراد بقوله " عادة " ان الدابه لا توصف بالجهل لعدم احتمال العلم منها عادة وان كان يجوزه العقل (٢) .

وقيل هو " صفه تضاد العلم عند احتماله وتصوره " واحتراز به عن الاشياء التي لا علم لها فانها لا توصف بالجهل لعدم تصور العلم منها " (٣)

وقال ابن نجيم (٤) " واما الجهل فحقيقته عدم العلم ممن من شأنه العلم (٥) " وهذا التعريف هو التعريف الاول وهو المختار .

---

(١) شرح التلويح ٢/ ١٨٠ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ٣٠٣

(٢) شرح المنار ٢/ ٩٧٢

(٣) كشف الاسرار ٤/ ٣٣٠

(٤) هو زين الدين بن ابراهيم بن محمد المصري الفقيه الحنفي الاصولي توفي سنه ٩٧٠هـ انظر شذرات الذهب لابن العماد ٨/ ٣٥٨ ، ومعجم المؤلفين ٤/ ١٩٢ .

(٥) الاشباه والنظائر ٣٠٣

المطلب الثانـــي

أقسامـــــــه

قبل الشروع في بيان أقسام الجهل لابد من بيان ان الجهل من الامور الاصليه في المكلـف ، الا أنه اعتبـر من العوارض لأنه أمر زائـــــد على حقيقة الانسان الكامل الاهليـه ولانه ثابت فـي حال دون حال كالصغر ولأن ازالته باكتساب العلم في قدرة العبد المكلـف ، فكأن تقاعده عـــن تحصيل العلم اختيار منه بمنزلـه اكتساب الجهل باختيار ابقائـه ، فكـان مكتسبا من هذا الوجـه (١) ، وهذا ما ذكره صاحب كشف الاســـــرار حين قال " وجعل الجهل من العوارض المكتسبه مع أنه أصلي لا اختيـــار له فيه قال تعالى " والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا) (٢) باعتبار ان العبد قادر على ازالته بتحصيل العلم فكان ترك تحصيل العلـم بالاختيار مع القدرة عليه بمنزله اختيار الجهل وكسبه " (٣) .

---

(١) انظر كشف الأسرار ٤/ ٣٣٠ ، وشرح التلويح ٢/ ١٨٠

(٢) النحل : ٧٨

(٣) كشف الاسرار ٤/ ٢٦٣

وذكر النسفي (١) علـــة أخـرى فقال " وانما سمـى عارضـا .. اما لكونـــه خارجا عن حقيقة الانسان ، واما لكون الانسان قادرا علـــى ازالتـه باكتساب العلم فكان عارضـــا "(٢).

---

(١) النسفي هو عبدالله بن احمد بن محمود النسفي حافظ الدين فقيـه حنفي اصولي متكلم مفسر توفي سنه ٧١٠هـ انظر ترجمته في الدرر الكامنه لابن حجر ٢/ ٢٤٧ ،ومعجم المؤلفين كحاله ٦/ ٣٢ .

(٢) شرح المنار للنسفي ٢/ ٩٧٢.

تعريف الجهل وتقسيمه من حيث ذاته

الجهل في اللغة :

جاء في مفردات الراغب (١) : ماده جهل (الجهل على ثلاثة أقسام :

الاول : وهو خلو النفس من العلم هذا هو الاصل ...

الثاني : اعتقاد الشيء بخلاف ما هو عليه .

الثالث : فعل الشيء بخلاف ما حقه ان يفعل .

الجهل في الاصطلاح :

تنقسم الجهل في الاصطلاح من حيث ذاته الى قسمين :-

الاول جهل بسيط

الثاني جهل مركب

---

(١) هو حسين بن محمد بن المفضل ابو القاسم الاصفهاني أو الاصبهاني المعروف بالراغب اديب لغوي حكيم مفسر توفي سنه ٥٠٢ هـ .

انظر تاريخ حكماء الاسلام للبيهقي ١١٢-١١٣ ، كشف الظنون ١٧٧٣ ، والاعلام للزركلي ٢ / ٢٧٩

أما البسيط :

فهو عدم ادراك الشيء على ما هو به مع عدم ادراك أمر آخر ، وهو بهذا المعنى ليس بعيب لامكان ازالته بالتعلم ، وانما العيب في التقاعد عن ازالته ، كالجهل ببعض المخترعات الحديثه .

أما المركب :

فهو عدم ادراك الشيء على ما هو به مع ادراكه على خلاف ما هو به .

وعرفه صاحب المنار بقوله " انه اعتقاد جازم غير مطابق للواقع مع اعتقاد مطابقته " وهو عيب لا يمكن ازالته بالتعلم بل بالرجوع عن معتقده بالدليل الصحيح لان صاحبه يعتقد أنه عالم فلا يشتغل بطلب العلم ، وذلك كمن اعتقد ان الناس يحشرون يوم القيامه بارواحهم دون اجسامهم ، أو اعتقد ان المقبور ينفع ويضر ، فان كان ادارك الشيء على خلاف ما هو عليه ادراكا جازما سمي اعتقادا فاسدا ، وان كان راجحا سمي ظنا فاسدا وقد يعرف البسيط بانه عدم الشعور بالشيء ويعرف المركب بأنه : الشعور بالشيء على خلاف ما هو عليه ، (١) .

---

(١) تيسير التحرير ٤/ ٢١١ ، المنار للنسفي ٩٧٢ ، شرح التلويح ٢/ ١٨٠ الاشباه والنظائر لابن نجم ٣٠٣

وقد ذكر صاحب كشف الاسرار عن الامام ابى القاسم أنه قال :

ان الجهل يذكر ويراد به عدم الشعور ، ويذكر ويراد به الشعور بالشيء على خلاف ما هو به ، ويذكر ويراد به السفه قال الله تعالى " واعرض عن الجاهلين " (١) .

فالقسم الاول من تقسيمات ابى القاسم وهو تعريف الجهل بانه عدم الشعور ، هو ما يعرف بالجهل البسيط ، وهو جهل فطرى ليس بعيب لشمول بنى الانسان قال الله تعالى " والله أخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا " (٢) وانما العيب التقصير فى ازالة الجهل ودواؤه التعلم .

والقسم الثانى هو " الغلط " وهو المركب ، ودواؤه التوقف والتبين والتثبت ، وسببه الجهل اى الخلقى وهو البسيط مع العجله والعجب (٣)

ولما كان الجهل عارضا من عوارض الاهليه المكتسبه لزم ان اقدم كلمه قصيره عن معنى الاهليه وتقسيمها ومعنى العوارض .

---

(١) الاعراف : ١٩٩

(٢) النحل : ٧٨

(٣) كشف الاسرار : ٤/ ٣٣٠

المبحث الرابع

الجهل من عوارض الاهلية

ولكي يبين ذلك لابد من تقديم كلمة عن الاهلية نبين فيها تعريفها وتقسيمها :

المطلب الاول : في تعريف الاهلية

المطلب الثاني : في تقسيمها .

المطلب الثالث: معنى عوارض الاهلية وبيان ان الجهل منها

المطلب الرابع: الجهل لا ينافي اهلية الوجوب والاداء

الاهليـــــــه

تعريفها : (هي صلاحية الانسان لان تثبت له حقوق وعليه واجبات وتصح تصرفاته ويكون أهلا للتكليـف) (١) .

وتنقسم الاهليه الى قسمين رئيسيين هما :

اهلية الوجـــوب ، واهليه الاداء ، وسأتناول كل قسم بيـــان مبسط لـــه .

المطلب الاول : أهلية الوجوب

تعريفهـا : عرفها صاحب التوضيح بانها " صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعه له وعليه " وهي متعلقه بالذمه) (٢) .

وقال صاحب المنار " ان الوجوب عباره عن شغل الذمه) (٣)

مناطهـــا :

الذمه هي مناط أهليه الوجوب ، فهي ثابته لكل انسان اذ انها ملازمـــه لوجود الروح للجسـم من غير التفات الى عقل او بلوغ ، لـــذا

---

(١) كشف الاسرار ٤/٢٣٧

(٢) التوضيح على التنقيح ٢/١٦١

(٣) شرح المنار ٢/٩٣٦

نجدها تتحقق لمن كان صغيرا او مميزا او بالغا ، ولمن كان رشيـــــدا او غير رشيـــد ، ولمن كان ذكرا أو أنثى ، بل قيل : بان اهليه الوجـوب تثبت للجنين قبل ان ينفصـل عن أمه بالولادة اذ يثبت له الارث والوصيـه والنسب فهذا معناه أنه يجب له الحق دون ان يجب عليه ، وتبقـــــي مستمره مع الانسان الى حين الوفاه بل اثبتها الحنفيه الى ما بعد الوفاه ، وذلك لقبض ديونه ووفاء الديون التى عليه ، لذا قال علماء الاصول بـــان اهليه الوجوب تـبنى على تحقق الذمه ، ومن هنا أختص الانسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التى ليست لها ذمه .

ويمكن القول بان الذمه متحققه للانسان منذ اللحظه الاولـــى من حياته ، فقد ثبت له ملك المين بشراء الولى ، كما ثبت له حقـــوق الزوجيـه بتزويج الولـى ، ويلزمه الثمن والمهر بناء على العقد الـــذى تولاه الولى نيابة عنه (١) .

---

(١) التوضيح على التنقيح ٢/١٦٢ ، ١٦٣

المنار للنسفى ٢/٩٣٨

كشف الاسـرار ٤/٢٣٨

والذمه فى اللغـــه العهد و(١)

وفى الاصطلاح هى : " وصـف يصير بـه الانسان اهـــــلا لما لـه وما عليـه " (٢)٠

ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى : " واذ أخذ ربك من بـــنى ادم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم ألست بربكم قالوا بلـــى شهدنا ان تقولوا يوم القيامه انا كنا عن هذا غافلين " (٣)٠

فقد جرى عهد بين الله وعباده يوم الميثاق وبهذا العهد خص الله الانسان من بين سائر المخلوقات بوجوب اشياء عليه وله فلابد مـــــن خصوصيه بها يصير اهلا لذلك والخصوصيه هى الذمه٠

والذمه هى : " عباره عن وصف يصير الشخص به اهلا للايجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضى الذى جرى بين العبد والرب يوم الميثاق كما جـاء فى قوله تعالى " واذ اخذ ربك ٠٠٠٠٠٠٠٠" الايه (٤)

---

(١) مختار الصحاح ١/٢٤٩

(٢) شرح التوضيح على التنقيح ٢/١٦١ ــ ١٦٢

(٣) الاعـراف ١٧٢

(٤) كشف الاسرار على اصول اليزدوى ٤/٢٣٨

ولقد سمى هذا القسم من الاهلية (باهليه الوجوب) لسببين أ-

الاول : لانها تتعلق ببيان صلاحية الانسان لاستحقاق ما يجب له ،كاستحقاق قيمة المتلفات من امواله على من اتلفها وكوجوب ثبوت نسب الابن من ابيه ، ومن جهه كونه صالحا لان تلزمه بعض الواجبات كوجوب دفع ثمن المبيع له من امواله ولزوم الضمان عليه في ماله ان اتلف مال غيره .

الثاني : ان الوجوب ثابت بها للانسان وعليه من غير التفات الى قدرته على مباشرة تقاضى حقوقه او اداء ما عليه من واجبات (١) .

---

(١) انظر التوضيح ٢/ ١٦١ ، كشف الاسرار ٤/ ٢٤٠ بتصرف

اقسام اهلية الوجوب

وتنقسم أهلية الوجوب الى قسمين :

القسم الاول : أهليه الوجوب الكامله وقد مضى الكلام عنها .

القسم الثاني :

اهليه الوجوب الناقصه ويثبت هذا القسم للجنين مادام فى بطن امه .

وسبب ثبوت الاهليه الناقصه له انه جزء من أمه من وجه

فحكمه حكمها فى البيع والعتق ونفس مستقلة من وجه اخر

فحينئذ تكون له اهليه وجوب ناقصة فيثبت له حق الارث والوصيه واستحقاق ريع الوقف وثبوت النسب له من ابيه ، ولا يثبت له من الحقوق ما يحتاج فيه الى قبول المالك كالهبه ولا يجب عليه شيء كنفقه الاقارب لكن تلزمه صدقة الفطر لكنه من الارض وغيرها .

---

(١) تيسير التحرير ٢/٢٤٩ ، ٢٥٠

التوضيح على التلويح ١/١٦٣

المطلب الثانـــــي

أهليـــــة الاداء

تعريفهـــــا :

هي صلاحية الانسان لصدور الفعل منه على وجـه معتبر شرعـــا او لأن يجب عليه) (١) .

مناطهـــا :

العقل هو مناط اهليه الاداء ، لان التكليف يقتضي استجابه المكلف لما كلـف به ، وهذا لايتحقق الا بالقصد الى امتثال مقتضاه ، وهـــذا القصد لا يتأتى الا ممن يفهم التكليـف ويدرك مراد الخطاب ويتحقـــق هذا للانسان اذا اكتمل له العقل ، ويكتمل له العقل الذى هو منـــاط الاهليه ـ اذا بلغ سن البلوغ ، ومن هنا لا تثبت اهليه الاداء لمجنـــون ولا لصبي ، ولا لغير الانسان كالحيوان والنبات والجماد (٢) .

وتتعلق هذه الاهليه بقدرتين اعطاهما اللـــه للمكلـــــف

---

(١) حاشيه الرهاوى على المنار ٢/٩٣٦

(٢) المنار للنسفى ٢/٩٣٩ ، وانظر اصول الفقه لمحمد ابو زهره ٢٦٤

قد ره لفهم الخطاب وتتحقق بالعقل ة وقد ره العمل بمضمونه وتتحقق بالبدن والانسان في اول احواله عديم القد ريين الا ان فيه من الا ستعداد ما يدعو لان توجد فيه كل واحده منهما شيئا فشيئا بخلق الله تعالى وقد رته الى ان يبلغ بكل واحده منهما د رجة الكمال فالانسان قبل بلوغه د رجة الكمال بهما كانت كل واحده منهما قاصره كما هو حال الصبي المميز قبل بلوغه وقد تكون احداهما قاصره بعد البلوغ كما هو حال المعتوه اذ انه قاصر العقل كالصبي وان كان قوى البدن ٠

اقسام اهليه الاداء

اهليه الاداء تنقسم الى قسمين هما :-

القسم الاول : اهليه الاداء القاصره .

القسم الثانى : اهليه الاداء الكامله .

أولا : اهليه الاداء القاصره :

تبنى هذه الاهليه على القدره القاصره من العقل القاصر والبدن الناقص ، اذ أن الاداء مرتبط بقدره فهم الخطاب وهى متحققه بالعقل ، وبقدرة العمل بمضمونه وهى متحققه بالبدن كالصبى العاقل ، فان عقله قاصر وان قوى بدنه ، ويترتب على هذه الاهليه أن الاداء يكون صحيحا لا واجبا كصلاه الصبى وصومه (١) .

أما القسم الثانى : وهو اهليه الاداء الكامله :

فانها تبنى على القدره الكامله من العقل الكامل والبدن الكامل ويترتب على هذه الاهليه وجوب الاداء وتوجه الخطاب لمن اتصف بها وكان محلا لها (٢) .

---

(١) شرح المنار للنسفى ٢/٩٣٩

(٢) شرح المنار للنسفى ٢/٩٤٠

لان في الزام الاداء قبل كمال العقل والبدن حرج كبيـــــر ، لذا أقام الشارع الحكيم البلوغ مقام كمال العقل ، لان البلوغ في الغالـــب يكتمل به العقل استدلالا بقول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ " رفـــع القلم عن ثلاثه عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائـــم حتى يستيقـظ " (١) .

وقيل المراد " بالقلم " الحساب ، والحساب لا يتحقق الا بعـــد لزوم الاداء .

(حالات الانسان في اهليه الاداء)

تتباين حالات الانسان باعتبار بلوغه وعدمـه

(١) الحاله الاولـــى :

كونه عديم الاهليه للاداء أصـــلا :ـ

وهذ ه الحاله تثبت في حق الانسان بعد ولادته الى سن التميـز

---

(١) اخرجه ابو داود في سننه رقم ٤٨٩٨ ، والدارمي في سننه ٢/ ١٧١ وأحمد في المسند ٦/ ١٠٠ ، والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٩ ، وقال صحيح الاسناد ووافقه الذهبي .

لأنه في هذه السن غير مكتمل العقل الذى تتوقف عليه صحة التصرفات الشرعيه .

لهذا اقتضت حكمه الخالق عز وجل الا يكلف الانسان في هذه السن ،فلا يؤمر بالاداء ، كما لا يؤاخذ على اقواله وافعاله مؤاخذة بدنيه ، ولا يتحمل مسئوليه عن فعل غيره .

وسبب ذلك انعدام العقل الكامل ، فلو قتل غيره - مثلا - لم يقتص منه انما تلزمه الديه على عاقلته ان وجدت والا ففى ماله وهذا تطبيق لمعنى القاعده الفقهيه " عمد الصبى او المجنون خطأ " لان انعدام العقل يؤدى الى انعدام القصد والاراده فينتفى العمد عنه ويماثل الصبى في انعدام الاهليه في حقه المجنون ، وذلك لانعدام العقل عنه ، فتشمله الاحكام التى تشمل الصبى (١) .

(٢) حاله كونه ناقص الأهليه الاداء :

وهذه الحاله تثبت للانسان وهو فى سن التميز وقبل ان يبلغ الحلم فالانسان في هذه المرحله لم يكن مكتمل العقل وان كان مميزا ،لهذا

---

(١) شرح المنار للنسفى ٩٣٩/٢ ، وانظر اصول الفقه لابى زهره ٢٦٤ واصول الفقه للخضرى ٩١ ، وما بعدها .

ثبتت له أهليه اداء ناقصه لنقصان عقله وعدم اكتماله ، فيترتب على هذا ان تصح منه تصرفاته النافعه نفعا محضا كقبوله الهبة ، ولا تصح منه التصرفات الضاره ضررا محضا كالتبرعات وغيرها وان اجازها الولى .

واما تصرفاته الدائره بين النفع والضرر فحكمها أنها موقوفه في تنفيذها على اذن الولى واجازته لها أو عدم اذنه واجازته لها ، فهو بهذا تنطبق عليه احكام الصبى في هذه المرحله (١) .

(٣) حاله كونه كامل الاهليه للاداء :

وتثبت هذه الاهليه للانسان بعد بلوغه عاقلا ، اذ أن اهليه الاداء الكامله تتحقق للانسان عند بلوغه مكتمل العقل ، والاصل ان اهليه الاداء توجد بوجود العقل ، الا أنها ربطت بالبلوغ لانه مظنه العقل ، والاحكام تربط بعلل ظاهره منضبطه ، فالبالغ سواء أكان بلوغه بالسن أم بالعلامات يصير عاقلا واهلا للاداء الكامل (٢) .

---

(١) شرح المنار للنسفى ٢/٩٣٩ وما بعدها وانظر اصول الفقه لابى زهره ٢٦٤ واصول الفقه للخضرى ٩٣ .

(٢) شرح المنار للنسفى ٢/٩٣٩ وما بعدها ، وانظر أصول الفقه لابى زهره ٢٦٦ ، واصول الفقه للخضرى ٩٤ .

المطلـــب الثالث

عـــوارض الاهليـــه

واهليه الاداء هي التي يناط بها التكليف كما وضح سابقا وهذه الاهليـــه قد يعتريها ما يفقدها او ينقصها بعد كمالها في الانسان ويسمى عارض .

معنى العـــوارض :

العوارض في اللغه جمع عارضه ومعناها الطارئـه . اما فـــي الاصطلاح فهي خصال عارضه على اهليه الوجوب او الاداء مزيلة لها او مورثه نقصا فيها او مغيره للاحكام فالمزيلة لاهليه الوجوب كالموت والمزيلـــة لاهليه الاداء كالنوم والاغماء والمنقصه كالسفه والمغيره للاحكام كالسفر (١) .

وسميت عوارض لانها تمنع الاحكام عن الثبوت او تغيرها وتنقسم الى عوارض سماويه وهي التي لا مدخل للانسان في اكتسابها مثل (الصغر والجنـــون والعته والنسيان والنوم والاغماء والمرض والحيض والنفاس والموت والرق) (٢) .

---

(١) كشف الاسرار ٤/ ٢٦٢

(٢) انظر تيسير التحرير ٢/ ٢٥٨

ومكتسبه وهي ماللانسان دخل في اكتسابها ويكون سببا في ايجادهـــــا

وتنقسم الى نوعين :ـ

الاول : ما كانت من ذات المكلف لتركه ازالتها ك (الجهل والسفـــه
الهزل
والخطأ والسكر والنهول والسفـر) .

الثاني : ما كانت من غيره مثل (الاكراه) (١).

---

(١) انظر تيسير التحرير ٢/٢٥٨

المطلـــب الرابـــع

=====

الجهل لا ينافي اهليه الوجوب والاداء

==========

لقد عرفنا مما سبق ان الجهل ينقسم الى قسميـــن :ـ

جهل بسيط ـ وجهل مركـب

وهنا نبين ان الجهل بقسميه لا ينافي اهليه الوجوب والاداء اذ أن متعلق اهليه الوجوب هو الذمـه ومتعلق اهليه الاداء هو التمييز والعقل ، والجهل لا تأثير له على هذه المقومات للاهليه .

لذا لا ينافي الاهليه بنوعيها ، الا ان للجهل حالات يكون فـــــى بعضها شبهه وفي بعضها عذرا وسيأتي تفاصيل ذلك .

الفصل الثانـــى

=====

" الجهـــل الذى لا يصلح شبهـــــه "ولا عذرا "

==========

وفيـــه مباحـــث

======

المبحث الاول : جهل الكافر في حكم لا يقبل التبديل

المبحث الثاني : جهـــل المبتـــــدع •

المبحث الثالث: جهـل الباغـــــــي

المبحث الرابع: جهل من عارض اجتهاده النص القاطع او الاجماع •

==========
==========
=======

المبحث الأول

" جهل الكافر فى حكم لا يقبل التبدل " (١)

الكفر قسمان :- جهل بعض عدم العلم وجهل بعض عدم التصديق بالمعلوم

المطلب الأول :

كفر ناشىء عن الجهل بالله تعالى ووحدانيته وصفات كماله ، ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام (٢) .

وهذا النوع لا يتمرض لاهله الا بعد البلاغ ، فمن لم تبلغه الرساله فحكمه ما جاء فى قوله تعالى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (٣)

فلا يجوز قتاله الا بعد الدعوة الى الاسلام ، وهذا هو معنى بلاغ الدعوة ، فاذا بلغته ولم يذعن فهو المعاند والمعرض ، وسيأتي بيان حكمه فى القسم الثانى .

فان مات ولم تبلغه الدعوه فهو معذور لقوله تعالى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (٤) وقوله " ولو انا اهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا ارسلت الينا رسولا فنتبع اياتك من قبل ان نذل ونخزى " (٥) .

---

(١) معنى " لا تقبل التبدل " أى لا يقبل التغيير من رساله سماويه الى رساله أخرى كالتوحيد لقوله تعالى " وما ارسلنا من قبلك من رسول الا نوحى اليه ان لااله الا انا فاعبدون " سورة الانبياء آية (٢٥)

(٢) تيسير التحرير ٤/ ٢١٢

(٣) الايه ١٥ سورة الاسراء

(٤) ومن المستحسن ان اعرض تفصيلا لهذه المسأله ذكره شيخ الاسلام فى كتابه الجواب الصحيح للحاجه له فى هذا الموضع .

(٥) سورة طه آيه : ١٣٤ .

وقد حرر شيخ الاسلام (١) هذه المسألة في كتاب الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح ، فقال :ـ

" وهذا اصل لابد من ثباته وهو أنه قد دلت النصوص على ان الله لا يعذب الا من أرسل اليه رسولا تقوم به الحجة عليه " (٢) .

واستدل بقوله تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا "

" ومن لم تقم عليه الحجه في الدنيا بالرساله ... من اهل الفترات فهؤلاء فيهم أقوال اظهرها ما جاءت به الاثار انهم يمتحنون يوم القيامه فيبعث اليهم من يأمرهم بطاعته فان اطاعوه استحقوا الثواب وان عصوه استحقوا العذاب " (٣)

---

(١) هو احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيميه الحراني ثم الدمشقي الحنبلي شيخ الاسلام الامام المجتهد الفقيه المفسر الحافظ ولد سنه ٦٦١ هـ وتوفي ٧٢٨ هـ ، انظر البدايه والنهايه ١٤/ ١٣٢ ـ ١٤١ ، وتذكره الحفاظ للذهبي ١٤/ ٢٧٨ الى ٢٧٩

(٢) الجواب الصحيح ١/ ٣٠٩

(٣) المرجع نفسه ١/ ٣١٢ ، وأنظر تفصيل هذه المسألة في فتح الباري ٣/ ٢٤٦ وما بعدها تخريج والفتاوى الكبرى ١٧/ ٣٠٨ ـ ٣١١ ، ٢٤ ـ ٣٧٢ ـ ٢٧٣ ، ٦ ـ ٢٨١ ـ ٣٠٣ ـ ٣٠٤ ـ ٣١٢ ، وطريق الهجرتين ٣٨٧ ـ ٤٠٢ .

وهذا هو قول السلف والائمه : انه لا عذاب الا بعد البلاغ ، فلا يعذب الا من خالف الرسل .

وهناك قول آخر للمعتزله وبعض الحنفيه : انه يعذب من لم يؤمن وان لم تبلغه الرساله لقيام الحجه عليه بالعقل (١) .

وصحح شيخ الاسلام القول الاول وهو ماذل عليه الكتاب والسنه وهو قول السلف : انهم لا يعذبون حتى يبعث اليهم رسول لما دل عليه الكتاب والسنة لكن افعالهم تكون مذمومه معقوته يذمها الله ويبغضها ويوصفون بالكفر الذى يذمه الله ويبغضه ،وان كان لا يعذبهم حتى يبعث اليهم رسولا كما قال النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح : " ان الله نظر الى اهل الارض فمقتهم عربهم وعجمهم الا بقايا من اهل الكتاب ... وقال انى خلقت عبادى حنفاء فاجتالتهم الشياطين وحرمت عليهم ما احللت لهم ،وامرتهم ان يشركوا بى مالم انزل به سلطانا (٢) .

وذكر احاديث آخرى في هذا المعنى ، ثم خطا فريقين اثنين احدهما رفع عنهم وصف الذم ، والثانى الزمهم العذاب وقال بعد ذلك " وهذا

---

(١) المرجع نفسه ١/ ٣١١

(٢) الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح ١/ ٣١٥ والحديث اخرجه مسلم فى صحيحه وأحمد عن عياض بن حمار /فى المسند ٤/ ١٦٢

يدل على ابطال قول من قال انهم لم يكونوا مسيئين ولا مرتكبين لقبيح حتى جاء السمع ، وقول من قال انهم كانوا معذبين بدون السمع اما لقيام الحجه بالعقل لما يقوله من يقوله من القدريه (١) ، واما لمحض المشيئه كما يقول المجبره (٢) ، (٣) .

ولكن وصف ابن تيمية لهم بالكفر لا يلزم منه انهم معذبون في جهنم الا بعد البلاغ لانه رجح انهم لا يعذبون قبل الدعوه وانما يوصفون بانهم مشركون لمخالفتهم لدين الاسلام ويمقتون لما هم عليه من الشرك .

---

(١) القدريه : هم الذين يخوضون في القدر ويذهبون الى انكاره واولهم هو المعبد الجهني وتبعه على ذلك غيلان الدمشقي ، انظر مقالات الاسلاميين ١/١٠٥ والمراد بهم هنا المعتزله لانهم هم الذين يثبتون احكام الله بالعقل .

(٢) المجبره : هم الجهميه وهم الذين لا يثبتون للعبد فعلا ولا كسبا للفعل ولا قدره على الفعل اصلا بل يضيفون الفعل الى الله تعالى فليس للانسان اختيار ولا كسب للفعل عندهم ، انظر الملل والنحل للشهرستاني ١/٧٩-٨٢ الفرق بين الفرق للبغدادي ١٢٦ - ١٣٠

(٣) الجواب الصحيح ١/٣١٦

فحاصل هذه المسأله : انه لا يتعرض لهذا الصنف من الكفـــــار في الدنيا بالجهاد حتى تبلغهم الرساله ، وكذلك لا يقع عليهم العذاب في الاخره حتى تقام عليهم الحجـه فشرط العذاب هو قيام الحجـه عليهـم بالرساله " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " فهم قبل ان تبلغهـــــم الرساله موصوفون بالمقت والذم والاشراك ونحـو ذلك مما كانوا عليـــه .

المطلب الثانـــى

كفـر بعد العلم ، وذلك كمن ادعى الجهل بعد بلوغ الرسالة وثبـــوت المعجزة فلا يقبل منه ذلك لان من بلغته الدعوه الى الايمان باللـــه ورسوله صلى الله عليه وسلم والنظر فى معجزاته التى اعظمها القرآن ولـــم يعتبر معاندا لقوله تعالى " وجحـدوا بها واستيقنتها انفسهم (١) الايه ، وقوله تعالى عن الكفار من اهل الكتاب " الذين اتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابنائهم (٢) فهم مدركون للحق عالمون به ، واعتبارهم جاهلين لعدم تصديقهم لما يعرفونه ويدركونه ، ولعدم اذعانهم للحـــق الذى بين ايديهم وقبوله ، او لجهلهم بعاقبه تركهم العمل بما علموا حيث لم يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ولم يمتثلوا لاحكـــام الاسلام .

وحكم هذا النوع من الجهل انه لا يصلح شبهه تمنع التعرض لاصحابـــه فى الدنيا ولا عذرا لهم فى الاخره لانه مكابره وعناد واستكبار بعـــد ثبوت المعجزه التى هى شهاده واضحه من الله تعالى بصدق دعـــوى الرسول صلى الله عليه وسلم ، هذا بالنسبـــه لمن شهد زمان الرسالـــه

---

(١) النمل ١٤

(٢) البقره ١٤٦

متواتر ما يوجب النبوه من الاخبار الداله على صدور المعجزه من مدعيها ، اما بالنسبه لمن لم يشهد زمانها فان خصوصيات الاخبار ولو لم تبلغ حد التواتر فالقدر المشترك بينها ـ وهو اثبات الرساله ـ متواتر قطعا ، ولا سيما القرآن المعجز الذى جاء به النبى محمد صلى الله عليه وسلم ، الباقى على صفحه الدهر الى اخر الدنيا فانه متواتر اجماعا (١) .

ولأن انكار الرساله بعد ثبوتها مكابره لا تلزم على المسلمين مناظرة منكرها ، لانه لم يبق له حجه على الله تعالى بعد الرسل وثبوت معجزاتهم وبلوغ الخبر اليه .

ومثله اعراض الكافر عن سماع الرسل واتباعه وعدم نظره في الايات المنزله في الكتاب والمبثوثه في الافاق ، وهذا لا يعد جهلا بمعنى أنه امكنه العلم ولكنه اعرض وكابر عن الاستماع .

وحكم هذا القسم من الجهل وجوب جهاد أهله في الدنيا اذا لم يستجيبوا لما دعوا اليه من الاسلام او الخضوع لسلطانه بدفع الجزيه والتزام احكامه ، اذ لا شبهة لهم في الدنيا تمنع التعرض لهم ولا عذر لهم

---

(١) انظر تيسير التحرير ٤/ ٢١٢

في الاخره • ولهذا ضرب الله تعالى على الكفار أحد الامور الثلاثـــــه الاسلام أو الجزيه أو القتل ، ولم يتعين في حقهم القتل كما هو متعيـــن في حق المرتد مع ان كلا من الكافر الاصلي والمرتد مكابر عن الاذعان للحـق واتباعه بعد وضوحه ، الا ان المرتد حصلت مكابرته بعد دخوله في الاسلام فكان عقابه متعينا بالقتل ان لم يتب خصوصا ان عرض الاسلام عليه ولـــم يرجع •

~~هذا وديانة الكافر في حكم لا يقبل النسخ كالاشراك بالله والقتـــل بغير حق باطله كما مر تفصيله •~~

~~واما فيما يقبل النسخ كشرب الخمر وزواج المحارم فيأتي حكمه ان شـــاء الله فيما بعد •~~

المبحث الثانـــي

جهـــل المبتـــــدع

المطلب الاول :

تعريف البدعه لغة واصطلاحا وتقسيمها :ـ

البدعه في اللغه هي : الامر المستحدث (١)٠

وفي الاصطلاح : " ما أحدث في الدين بعد النبي صلى الله عليه وسلـــم وليس منه يتأول وشبهه غير معتد بها (٢)٠

وتنقسم الى قسمين :

أولا : بدعه مكفره وهي ما خالف الدليل بما يخرج عن الاسلام بتأويـــل فاسد كالقول بالتجسيم ٠

ثانيا : بدعه غير مكفره وهي ما خالف الدليل بقول لايخرج عن الاسلام وهي قسمان :

جليه : وهي ما خالف الدليل الواضح كانكار رؤيه الله تعالـــي والقول بان الله لايريد الشر ونفي صفات الله تعالـــــى وانكار الشفاعه لاهل الكبائر والقول بخلودهم في النار ٠

---

(١) لسان العرب:ماده بدع ٩ / ٣٥١ ، المصباح المنير ١/ ٥٠

(٢) الابداع في مضار الابتداع للشيخ علي محفوظ ٢٨ بتصـــرف ٠

وخفيه : وهي القول بما يخالف الدليل غير الواضح كزيادة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في الاذان بصوت الاذان (١) .

والمراد بالمبتدع الذي لا يصلح جهله شبهه ولا عذرا لكنه دون جهل الكافر بالله تعالى هو الجاهل ببعض العقائد الثابته بالادله الواضحه والمعتقد لما يخالفها اتباعا للهوى وللتأويل الفاسد وحكمه وصفه بالابتداع في الدين وعدم تكفيره لتمسكه بالقرآن والسنه ولكنه يصرفهما عن الظاهر بتأويل فاسد ووجوب مناظرته لالزامه الحق بالحجه وكشف شبهته ، وهذا بالنسبه للقسم الثاني ، وعلى سبيل المثال اذكر منه جهل المعتزله (٢) برؤيه الله في الاخره وانكارهم لها .

وسأعرض لهذه المسأله وابين حقيقة البدعه الجليه وهل يصلح تأويل صاحبها عذرا في الدنيا والاخره أم لا .

---

(١) انظر تيسير التحرير ٣/ ٤١

(٢) المعتزله هم اتباع واصل بن عطا الغزال اعتزل عن مجلس الحسن البصري وقال ينفى الايمان عن مرتكب الكبيره وتخليده في النار وهم فرق كثيره ومن مذاهبهم نفي صفات الله الازليه وقولهم بحدوث الكلام وان افعال العباد ليست لله مخلوقه وكذلك اعمال الحيوانات انظر الفرق بين الفرق ١١٤ والتعريفات للجورجاني ٢٣٨ .

المطلب الثاني

" بدعة المعتزله في انكار رؤية الله "

وذكر على سبيل المثال مسألة الرؤية :

انكرت المعتزله رؤية المؤمنين لربهم في الجنه وخالفوا بذلك ـ متأولين ـ ما ورد من الادله في الكتاب والسنه التي جاءت باثبات الرؤيه .

وقد استدل بها أهل السنه والجماعه على اثبات الرؤيه للمؤمنين .

وسنعرض ادله اهل السنه والجماعه ثم ادلة المعتزله ونتعرف على موقف المعتزله من الادله وهل تأويلهم لها موجب لعذرهم في الآخرة ويدرء عنهم شبهة التبديع والتفسيق في الدنيا اولا ؟ .

ادله اهل السنه والجماعه :ـ

أولا قوله تعالى : " وجوه يومئذ ناضرة الى ربها ناظره " (١) . فان الله تعالى اخبر بان وجوه المؤمنين بما فيها العيون تنظر الى ربها وتراه يوم القيامه فهذه الجمله الكريمه بما تضمنته من " الى " التي تدل على رؤيه المؤمنين لربهم بعيونهم يوم القيامه صريحه في اثبات الرؤيه اذ ليس معها قرينه تصرف عن هذا المعنى (٢) .

---

(١) القيامه ٢٢ ـ ٢٣

(٢) انظر شرح الطحاويه ٢٠٤ ـ ٢٠٥

ثانيا : قوله تعالى : " للذين احسنوا الحسنى وزياده " (١) فالحسنى الجنـــه والزياده هى النظر الى وجهـه تعالى فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزياده بالرؤيه كما دل على ذلك ما رواه الامام مسلم في صحيحه عن صهيب قال : قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم " للذين احسنوا الحسنى وزياده " قال : اذا دخل اهل الجنـه الجنه واهل النار النار نادى مناد ياهـــل الجنه ان لكم عند الله موعدا يريد ان ينجزكموه فيقولون : ما هو ؟ الم يثقل موازيننا ويبيض وجوهنا ويدخلنا الجنه ويجرنا من النار ؟ فيكشف الحجـــاب فينظرون اليه فما اعطاهم شيئا احب اليهم من النظر اليه وهى الزياده (٢)

ثالثا : قال تعالى " كلا انهم عن ربهم يومئـــذ لمحجوبـــون " (٣)

احتج الشافعى رحمه الله وغيره من الائمه لهذه الايه على الرؤيه لاهـــل الجنه ذكر ذلك الطبرى وغيره عن المزنى عن الشافعى .

---

(١) سورة يونس ٢٦

(٢) انظر صحيح مسلم كتاب الايمان ١٦٣/١

(٣) المطففيـــن ١٥

وروى الحاكم (١) بسنده عن الربيع بن سليمان قال :

حضرت محمد بن ادريس الشافعي وقد جاءه رقعة من الصعيد فيهـــا ما تقول في قول الله عز وجل : " كلا انهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون "

فقال الشافعي : لما أن حجب هؤلاء في السخط كان في هذا دليل على ان اولياءه يرونه في الرضى " (٢) .

رابعا : ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم من احاديث متواتره تدل على الرؤيه (٣) رواها اصحاب الصحاح والمسانيد والسنن منها حديث ابى هريره : " ان ـ اناسا قالوا : يارسول الله هل نرى ربنا يوم القيامه ؟ فقال رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم : هل تضارون في رؤيه القمر ليله البدر ؟ قالوا : لا يارسول الله قال : هل تضارون في الشمس ليس دونها سحاب ؟ قالوا : لا ، قال فانكم ترونه كذلك (٤) .

---

(١) الحاكم هو محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري الشافعي ابو عبد اللـــه الحافظ المؤرخ ولد بنيسابور ٣٢١ هـ وتوفي بها ٤٠٥ هـ انظر ترجمتـــه في تاريخ بغداد ٥/٤٧٣ ، طبقات الشافعيه الكبرى ٣/٦٤ ، ٢٧

(٢) شرح العقيده الطحاويه ٢٠٦

(٣) " " " ٢٠٩

(٤) الحديث اخرجه البخاري في كتاب : (الاذان) ١/١٩٥ واخرجه مسلم في الايمان ١/١٦٣ـ١٦٤

ومنها ايضا حديث ابى موسى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فيه :

وجنتان من فضة آنيتهما وما فيهما وجنتان من ذهب انيتهما وما فيهما

وما بين القوم وبين ان ينظروا ربهم تبارك وتعالى الا رداء الكبرياء على وجهه

فى جنة عدن " (١) .

ادلة المعتزلة :

واستدل المعتزله على نفى الرؤيه بادله منها :ـ

أولا : قوله تعالى " لا تدركه الابصار وهو يدرك الابصار وهو اللطيف الخبير " (٢)

ووجه الدلاله عندهم ان المراد من الادراك فى الايه هو الرؤيه لان الادراك

اذا اقترن بالبصر لايحتمل الا الرؤيه .

واهل اللغه لا يفرقون بين الادراك والرؤيه فى المعنى فاذا صح

ذلك كان قوله تعالى (لا تدركه الابصار) معناه لا تراه الابصار فالايه

صريحه فى نفى رؤية الناس لله تعالى فى الدنيا والاخره (٣) .

---

(١) الحديث اخرجه البخارى في التوحيد ٨/ ١٨٥ ، ومسلم فى الايمان ١/ ١٦٣

(٢) الانعام ١٠٣

(٣) المغنى فى ابواب التوحيد والعدل للقاضى ابو الحسين عبد الجبار

٤/ ١٤٤ ـ ١٥٤

ثانيا : قوله تعالى فى قصة موسى عليه السلام : (رب ارنى انظراليك) (١) واجابته اياه بقوله (لن ترانى ولكن انظر الى الجبل فان استقر مكانه فسوف ترانى (٢)

فنفى ان يراه واكد ذلك بان علقـــه باستقرار الجبل ثم جعله دكـا ونبه بذلك على ان رؤيته له لا تقع لتعليقه اياها بأمر وجد ضده على طريقـه التبعيد المشهور فى مذاهب العرب لأنهم يؤكدون الشيء بما يعلم انه لا يقع لا على جهه الشرط لكن على جهه التبعيد ، كما ورد فى القرآن : (لا يدخلون الجنه حتى يلج الجمل فى ســـم الخياط) (٣)

فلما علق الله رؤيته على استقرار الجبل ..... ثم لم يستقر الجبـــل بل جعله دكا دل ذلك على ان الرؤيه لا تقـــع .

ثالثا : (الدليل العقلى) ان الرؤيه مشروطه بكون المرئى فى مواجهة الرائى ومقابله وثبوت مسافه بينهما بحيث لا يكون فى غايه القرب ولا يكون فى غايه البعـــد واتصال الشعاع من البصيره بالمرئى وكل ذلك محال فى حق الله تعالـــى لان هذا هو صفه المخلوق وقد نزه الله تعالى نفسه عنه بقوله : (ليـــــس كمثله شيء) (٤) .

---

(١) الاعراف آيه ١٤٣

(٢) الاعراف آيه ١٤٣

(٣) الاعراف آيه ٤٠

(٤) الشورى ١١

وقد رد وا ادلة السلف : فأولوا قوله تعالى : (وجوه يومئذ ناضـــره الى ربها ناظره) بتأويلين !

الاول : اما ان يكون النظر بمعنى الانتظار كأنه تعالى قال : (وجـــوه يومئذ ناضره لثواب ربها منتظـره) (١) .

الثاني : ان يكون النظر بمعنى تقليب الحدقه الصحيحه وكأنه تعالـــى قال : (وجوه يومئذ ناضره الى نعم ربها ناظره) ذكر نفســـه واراد غيره كما قال في موضع آخـــر : (وأسأل القريـــــه) (٢) اى اهل القريـــه .

ورد وا الاحاديث الصحيحه التي جاءت في اثبات رؤيه الله تعالى للمؤمنيـن في الآخـره بأنها من (اخبار الاحاد فلا تثبت عقيده لانها لا تثبت الا بما يفيد العلم) (٣) .

وقد رد اهل السنه والجماعه على ادله المعتزله فقال شارح الطحاويه : (اما استدلال المعتزله بقوله تعالى (لن تراني) وبقوله تعالى (لاتدركـه الابصار) فالآيتان دليل عليهم .

---

(١) شرح الاصول الخمسه للقاضي عبدالجبار ٢٤٦ ــ ٢٤٧

(٢) سورة يوسف ٨٢

(٣) المغني للقاضي عبدالجبار ٤/ ٢٢٢ــ٢٢٤

اما الاولى فانها تدل على ان رؤيته تعالى ممكنه بدليل سؤال موسى عليه السلام وهو الرسول العالم بان الله تعالى يجوز ان يرى فلو كانت رؤيته مستحيله ما جاز له ان يسأل فلما ثبت امكان الرؤيه واخبر الله تعالى ورسوله بوقوعها في الاخره دل ذلك على انها ممكنه وواقعه ٠ (١) ٠

واما الثانيه : فان الادراك المنفي عن الرب في الايه هو الاحاطه به على ما هو عليه وهذا غير الرؤيه التي تثبت في الآيات والاحاديث لانها اخص منها " (٢) ٠

واما الاحاديث فليست باحاديه كما يدعون بل هي متواتره تواتر معنوي رواها نحو ثلاثين صحابيا والتواتر المعنوي يفيد العلم (٣) ٠

واما تأويلهم للايات الداله على الرؤيه ففاسد لانه تأويل لا دليل عليه ،قال شارح الطحاويه : (وكيف يفسر كتاب الله بغير ما فسره به رسوله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضوان الله عليهم الذين نزل القرآن بلغتهم) (٤)

---

(١) انظر شرح العقيده الطحاويه ٢٠٦ ــ ٢٠٦

(٢) انظر المرجع نفسه ٢٠٨ ــ ٢٠٩

(٣) انظر المرجع نفسه ٢٠٩ــ ٢١٠

(٤) انظر شرح العقيده الطحاويه ٢١٠

واما الدليل العقلي فمردود لان المستحيل هو احاطه الانظار بـــه تعالى اما الرؤيه فممكنـــه .

فجهل المعتزله ـ وكذلك اصحاب الهوى ـ المؤولين للقرآن تأويلا فاسدا على وفق اهوائهم لا يصلح عذرا في الدنيا والاخره اما في الدنيـــا فيجب تبديعهم ومناظرتهم بالحجه لالزامهم بالحق ولا يصلح جهلهـــم عذرا في حق وصفهم بالابتداع في الدين ويصلح تأويلهم عذرا في حـــق التكفير فلا يكفرون ما داموا مؤولين وسبب ذلك اننا نهينا عن تكفيـــر أصحاب المعاصي والكبائر من اهل القبله لشهادتهم بالرساله والوحدانيـه ولان مخالفتهم مبنيه على التأويـل .

اما كون جهل المبتدع لايصلح عذرا في الاخره فلانه مخالف في بدعتـه للدلائل الواضحه التي لا شبهه فيها من الكتاب والسنه الصحيحه وهـــذه الدلائل لا تخفى على من تأمل فيها عن انصاف (١) .

واما ان جهلهم دون جهل الكفار المنكرين للتوحيد والرساله فلان كفرهم مختلف (٢) فيه بخلاف كفر الاولين فانه مجمع عليه .

---

(١) انظر كشف الاسرار ٤/ ٣٣٧ ، وكذا الفقه الاكبر ٦٣

(٢) انظر تيل الاوطار ٧/ ١٩٠ ـ ١٩١

المبحث الثالث

جهل الباغي

معنى البغي في اللغه : هو الظلم وقصد الفساد ، والفئه الباغيه : هي الفئه الظالمه الخارجه عن طاعه الامام بغير حق (١) .

اما في الشرع : معرف البغاة صاحب المغني بانهم : (قوم من اهل الحق يخرجون عن قبضه الامام ويرومون خلعه لتأويل سائغ - يعني خفي الفساد - وفيهم منعة بحيث يحتاج في كفهم الى جمع الجيش (٢) .

وهذا التعريف يخرج من لا منعة له ولا تأويل فان من لا تأويل له انما هو من قطاع الطريق ولهم حكم خاص غير حكم البغاة (٣)

واما من ليس له منعة - وان كان له تأويل خفي الفساد - كالواحد والاثنين والعشره ونحوهم فهؤلاء قطاع طريق ايضا ، لان ابن ملجم قاتل

---

(١) لسان العرب فصل الباء حرف الواو والياء ١٨/ ٨٤
القاموس المحيط فصل الياء باب الواو والياء ٤/ ٣٠٥

(٢) المغني ٨/ ٥٢٦

(٣) المغني ٨/ ٥٢٤ بتصرف

على رضى الله عنه لم يثبت له حكم البغاة بل قال له على : ان برئت رأيت رأيى وان مت فلا تمثلوا به (١) .

وابن ملجم هذا ليس له منعة وله تأويل خفى الفساد (٢) فى التحكيم والظاهر ان الحنفيه يخالفون الجمهور فى كتبهم الاصوليه من حيث اشتراط المنعة ـ فلا يشترطونها ـ اما فى فروعهم فهم يوافقون الجمهور فى انه لابد من قيد المنعه فى تعريف البغاة ، والتحقيق ان مذهب الحنفيه يشترط المنعة فان لم توجد لا يكونون بغاة بل لهم حكم اخر يتفق مع نوع الجنايه التى قاموا بها كالسرقه والانتهاب والاختلاس .

فقول الحنفيه فى كتب الاصول : الباغى هو (المسلم الذى يخرج عن طاعة الامام الحق ظانا انه على الحق والامام على الباطل متمسكا فى ذلك بتأويل فاسد وشبهه طارئه) (٣) مراد هم اذا كانت له منعه .

---

(١) المغنى ٨/٥٢٦

(٢) وهذا باعتبار مذهبهم فى التحكيم اولا ، اما بعد ان قالوا بتكفير اصحاب الكبائر وتكفير الصحابه فهم من اهل البدع اصحاب التأويل الفاسد أيضا .

(٣) انظر كشف الاسرار ٤/٣٣٧ تيسير التحرير ٤/٢١٩

وقد فرقوا بين من لهم منعة من البغاة ومن لا منعة لهم في الاحكام فقالوا : اما من لهم منعة فلا ضمان عليهم وكل ما اتلفوا فهو هدر وسبب ذلك ان ولايه الالزام ليست متحققه عليهم فلا يمكن مناظرتهم لرفع تأويلهم الفاسد وذلك لوجود المانع من مناظرتهم وهو المنعة .

فامتناع هذا النوع من البغاة يعتبر مانعا من الزامهم بالاحكام التي تترتب على الخروج على الامام من ضمان الانفس والاموال والاعراض .

قال الامام الزهري (١) : " وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع " (٢) .

اما من لا منعة لهم فاعتبروا جناة لا بغاه فيؤخذون بقتلهم للانفس واتلافهم للاموال لا ن ولايه الالزام متحققه عليهم ، فيجب على الامام

---

(١) هو الامام محمد بن مسلم بن عبدالله شهاب الدين الزهري القرشي ابو بكر المحدث الحافظ المؤرخ من اهل المدينه له تصنيف في مغازي الرسول صلى الله عليه وسلم ولد ٥٨ هـ وتوفي ١٢٤ انظر الوافي للوفيات للصفدي ٦٥ ، والاعلام للزركلي ٣١٧/٧ .

(٢) كشف الاسرار ٣٣٩/٤

الزامهم بالاحكام المترتبه على خروجهم وذلك لتمكن الامام من مناظرتهم وبيان الحق لهم وازاله الشبهه التى تأولوا بها والزامهم بالاحكام" (١).

والمعول عليه ما فى كتب فروع الحنفية لا ما فى الأصول .

فحكم جهل الباغى أنه لا يكفر اجماعا الا أن يضم اليه ما يوجب الكفر (٢)

واختلفوا في تفسيقه ، فقال ابن قدامه (٣) فى كتاب المغنى :-

بعدم تفسيقهم مجرد البغى الا أن ينضم اليه سبب من اسباب البدعه .

---

(١) تيسير التحرير ٤/ ٢٢٠

(٢) تيسير التحرير ٤/ ٢١٩

(٣) هو الامام عبد الله بن قدامه أحمد بن محمد بن قدامه المقدسى ابو محمد موفق الدين الفقيه المجتهد ولد سنه ٥٤١ هـ وتوفى بدمشق ٦٢٠ هـ انظر شذرات الذهب ٥/ ٨٨-٩٢ ، ومقدمه المغنى ٣/ ٣٥ عبد القادر بدران .

فاذا لم يكونوا مبتدعين فلا يفسقون ، بل يخطئون فيما تأولوه ويجب على امام أهل العدل مناظرتهم وكشف شبهتهم ومقاتلتهم أن لم يرجعوا ، والبغاه وأهل العدل كالمجتهدين من الفقهاء في الاحكام لان مع البغاه تأويل وان كان فاسد فتقبل شهادتهم اذا تحققت فيها شروط القبول ولا يؤثر على ذلك خروجهم .

وحكى ابن قدامه ايضا عدم الخلاف في قبول شهادتهم (١)

وذهب الشافعي الى عدم تفسيقهم ، وقال بقبول شهادتهم .

قال صاحب منهاج الطالبين " وتقبل شهاده البغاه لتأويلهم وقضاء قاضيهم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا الاان يستحلوا ودماءنا " (٢)

وذكر الحنفيه انهم فسقه اذا انضم معهم بدعه اصليه وجهلهم لايصلح عذرا لوضوح الادله فيجب مناظرتهم وكشف شبهتهم (٣) .

---

(١) المغني ٨/٥٣٦

(٢) قليوبي وعميره ٤/ ١٧١

(٣) كشف الاسرار ٤/ ٣٣٨ ، البدائع ٩/٤٣٩٧

وما يجب ملاحظته ان الخلاف بين الجمهور والحنفيه في تفسيـــــق البغاة سببه اختلافهم في تعريف البغي ، فالبغي عند الجمهور ما لم يكن مرده بدعه اصليه كالتكفير بالكبيره ، واهله حينئذ لا يفسقون ، اما اذا انضم مع بدعه اصليه فيجب التفسيق .

والحنفيه يعرفون البغي . كما جاء في البدائع بقولهم " فالبغـــاه هم الخوارج (١)(٢) فالحنفيه يضمون في تعريف البغاه بين الخـروج وارتكاب بدعه اصليه ، ويفسقون البغاه حينئذ ، وهذا صحيح بهـــذا الاعتبار ، والاختلاف هنا لفظي ولا مشاحه في الاصطلاح ، وعلى هذا فالحكم عند الجمهور والحنفيه فيمن خرج ببدعه أصليه التفسيق واما البغاة الذيـن لم يضموا مع خروجهم القول ببدعه اصليه فلا يفسقون وتقبل شهادتهم وهذا هو الصحيح .

---

(١) الخوارج هم الذين خرجوا على علي رضي الله عنه وقالوه بكفره وكفر عثمان والحكمين واصحاب الجمل والخروج على السلطان الجائر ، ومن مذهب اكثر اكثر فرقهم التكفير بارتكاب الكبيره انظر الفرق بين الفرق ٧٢ ، ٧٣ والملل والنحل للشهرستاني ١/ ١١٤

(٢) البدائـع ٩/ ٤٣٩٦

ومن ثم فان الصنف الاول لا يصلح جهله شبهه فيفسق (١) واما الثانى فيصلح شبهه فلا يفسق .

---

(١) وباعتبار هذا التقسيم وهو اجتماع البغى مع القول ببدعه اصليه او عدم اجتماعه فان هذا المبحث يدخل تحت الفصل الاول وهو : " الجهل الذى لا يصلح شبهه " اذ ان البغاه الذين يخرجون على الامام ويضمون مع ذلك القول ببدعه اصليه يكونون فى حكم المبتدعه وصاحب الهوى فلا يقبل جهلهم شبهه فى حق التبديع والتفسيق . واما مجرد البغى الذى لا ينضم اليه القول ببدعه اصليه فانه يصلح شبهه فى درء التفسيق والتبديع .

المبحث الرابع

جهل من عارض اجتهاد النص القاطع او الاجماع

تمهيد :-

الاجتهاد هو بذل العالم الجهد فى استنباط الاحكام الشرعيه من ادلتها (١) .

ومن شروطه :-

الا يكون مخالفا للكتاب الكريم او للسنة او الاجماع ، فلا يحل الاجتهاد مع مخالفه هذه الاصول الثلاثه كالاجتهاد فى حل الاخت من الرضاع على خلاف قوله تعالى (واخواتكم من الرضاعه) (٢) والاجتهاد فى حل المطلقه ثلاثا قبل الدخول بالزوج الثانى على خلاف الحديث المشهور والاجتهاد فى سقوط الدين بالتقادم على خلاف الاجماع .

فان اجتهد العالم على هذا النحو كان مخطئا وكان جاهلا بهذه الاحكام جهلا مركبا .

---

(١) روضة الناظر ١٩٠ .

(٢) سورة النساء ٢٣ .

وذلك لان الخطا فى القصد هو ظن الشيء على خلاف ما هو عليه كمن راى شبحا من بعيد يظنه ذئبا فقتله فاذا هو شاه مملوك لغيره فانه يضمنها لما لكها والخطا فى القصد هو الجهل المركب بعينه ولهذا كان الاجتهاد على خلاف الكتاب والسنه والاجماع من الجهل الذى لا يعذر به.(١)

---

(١) فتح القدير ٥/٤٥٢ كتاب ادب القاضي..

المطلـــب الاول : جهل من عارض اجتهاده الكتاب:

حل مـــتروك التسميـــه عمـــدا

مذهب الجمهور فى المساله وادلتهـــم: ـ

ذهب الحنفيه والمالكية والحنابله الى ان مـــتروك التسميـه عمدا يحرم اكله.

واستدلوا بالادله الاتيـــه : ـ

الاول : قوله تعالى : " ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق(١)

قالوا : النهى فى الايه يفيد التحريم ، ولا يجوز حمله على الكراهه لتناوله فى بعض مقتضياته الحرام المحض كالذى لم يذكر اســـم الله عليه وذكر اسم غيره ولا يجوز ان يتبعض بان يدل علـــى الحرمه فى بعض المنهى عنه وعلى الكراهه فى بعضه الاخر " وهذا من انفس علم الاصول "(٢) كما قال ابن العربى (٣)

---

(١) سورة الانعام ١٢١.

(٢) انظر شرح فتح القدير مع الهداية ٥٤/٨ ـ ٥٥ ، احكام القران لابـــن العربى ٧٤٩/٢ ، المغنى لابن قدامه ٣٦٧/٩.

(٣) هو محمد بن عبد الله بن محمد المافرى القاضى ابو بكر المالكى المجتهـد الامام ولد باشبيليا فى سنة ٤٦٨ هـ وتوفى ٥٤٢ هـ . انظر طبقات المفسرين للسيوطى ٣٥/٣٤ وشذرات الذهب ١٤١/٤ ـ ١٤٢.

الثانـــي : ما اخرجه الشيخان بسندهما الى رافع ابن خديج انه صلـــى الله عليه وسلم قال : " ما انهر (١) الدم وذكر اسم الله عليـه فكل " (٢) .

وما اخرجاه بسندهما عن عدى بن حاتم قال : قال رسـول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا ارسلت كلـبك المعلم وذكـرت اسم الله عليه فكل " (٣)

وجه الدلاله من الحديثين ان النبى صلى الله عليه وسلم لمـا علق اباحه الاكـل من لحم الحيوان على ذكر اسم الله عليـه عند الذبح علم منه بطريق مفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسـم الله عليه فهو حرام .

ولما علم بالحديث ان اكل متروك التسمية نسيانا حلال تمحـض الترك هنا للترك العمـد .

---

(١) انـهر : اى اسال .

(٢) اخرجه البخارى في الذبائح والصيد ٦/٢٢٦ ، مسلم فى الاضاحـى ٣/١٥٥٨ .

(٣) البخارى فى الذبائح والصيد ٦/٢١٨ ومسلم فى الصيد والذبائـح ٣/١٥٣٠ .

وما اخرجاه بسندهـــما الى عدى ابن حاتم عنه صلى اللـه عليه وسلم انه قال: " وان وجدت مع كلـــبك كلبا اخر فلا تاكل فانك سميت على كلبك ولم تسم على الاخر "(١)

قال فى المغنى : " وهذه نصوص صحيحه لا يعرج علـــى ما خالفها "(٢)

ووصف ابن العربى المالكى هذه الادله بانها من اظهر الادله(٣)

والحاصل ان مذهب الجمهور فى متروك التسمية عمدا لا يحل اكله لانه فى حكم الميتـــه.

---

(١) البخارى فى الذبائح والصيـــد ٢١٨/٦ ومسلم فى الصيد والذبائح ١٥٣٠/٣

(٢) المغـــنى ٣٦٧/٩.

(٣) احكام القران لابن العربى ٧٤٩/٢.

مذهب الشافعية وادلتهـــم

قالـــوا : يحل متروك التسمية عمـــدا .

واستدلوا على مذهبهم بما ياتى :

١ ـ ان ذبائح اهل الكتاب حلال لنا لقوله تعالى :. " وطعام الذين اوتو الكتاب حل لكم "(١)

ووجه الدلاله ان الله اباح لنا طعام اهل الكتاب وهم لا يسمون(٢) ، فيقـــاس عليه ذبيحة المسلم اذا لم يذكر عليها اسم الله .

٢ ـ ما اخرج البخارى بسنده الى عائشة رضى الله عنـــها قالت :

سال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض اصحابه فقالـــوا :

" ان قوما من الاعراب ياتوننا باللحـــم لا ندرى اذكروا اســـم الله عليه ام لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سمـــــوا وكلـــوا "(٣)

وجه الدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اباح لهـــم اللحـــم الذى ياتى به بعض الاعراب مع انه لم يعلم اسموا عنـــد

---

(١) سورة المائدة ٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٨/١١٢ ، وانظر قليوبى وعميره ٤/٢٤٣ .

(٣) الحديث اخرجه البخارى عن عائشة في البيـــوع ٣/٥ ـ ٦ .

الذبح أم لا واولوا اية الانعام : " ولا تاكلوا مما لم يذكر أسم الله عليه وانه لفسق "(١) بان المراد ما ذكر عليه غير اسم الله يعنى ما ذبح للاصنام بدليل قوله تعالى " وما اهل لغير الله به "(٢) وسياق الاية الاخرى دال عليه وهى قوله تعالى " فانه رجس او فسقا اهل لغير الله بهـ "(٣) حيث بين الفسق بانه " ما اهل به لغير الله " قال " وانه لفسق " والاجماع قام على ان من اكل ذبيحه مسلم لم يسم عليها ليس بفاسق (٤)

ويجاب عن ادله الشافعيه :

بان قياس ذبيحه المسلم التارك للتسمية عمدا على ذبائح اهل الكتاب ممنوع اذ القياس لا يجرى فى العبادات والذبح عباده وقربه .

وا ما استدلالهم بالحديث فيجاب عنه بان الاعراب مسلمون وذبيحتهم ذبيحة مسلم ولم يعرض للصحابه الا الشك فيها والاصل فى المسلم انه يسمى ولا تحرم ذبيحته الا اذا تيقن انه ترك

---

(١) سورة الانعام ١٢١ .

(٢) سورة المائدة ٣ .

(٣) سورة الانعام ١٤٥ .

(٤) نهاية المحتاج ١١٢/٨ ، قليوبى وعميره ٢٤٣/٤ .

التسمية عمدا ، ويؤكد هذا أن هناك نصوصا صحيحه اخرى نشترط التسميه عند الذبح قد مر ذكرها ،

واما تاويلهم لاية الانعام فيجاب عنه بما قاله ابن العربـــــى المالكى من ان صيغه " ما " عامه تشمل الميته لانها سبب نزول الاية وما لم يذكر اسم الله عليه وما ذكر عليه غير اسم اللـــــه ، فيدخل فى هذه الايه ما تركت عليه التسمية عمدا من المسلـــــم لما ورد من النهى فيها وهو نهى " محمول على التحريم ولا يجوز حمله على الكراهه لتناوله فى بعض مقتضياته الحرام المحض ولا يجوز ان يتبعـــض النهـــى ٠ (١)

وهذه المساله من مسائل الخلاف وكل مذهب يصح اعتقـــاده اجتهادا للمجتهد وتقليدا لمن قلده (٢) ، وهذا خلافا لصنيـع الحنفيه مع الشافعية ٠

وما دامت ادله تحريم متروك التسمية عمدا على درجه مـــــن الوضوح كان الاجتهاد على خلافها خطا وهو ما عناه الحنفيـــــه بالجهل ٠٠

---

(١) احكام القران لابن العربى ٢/٧٤٩ ٠

(٢) احكام القران لابن العربى ٢/٧٥١ ٠

المطلـــب الثانـــى

جهل من عارض اجتهاده السنـــه

مثـال : القضـــاء بشاهدويميـــن :

وهذه المساله من المسائل التى اعتبر فيها الحنفيه المجتهـــد جاهـــلا ....

وبيانهـا: انه اذا ادعـى رجل على رجل مالا او ما يوجب المال كالبيـع والهبه واثبت المدعى دعواه بيمينـــه وشاهد ثبتت الدعـــوه ويحكم على المدعى عليه عند الائمه الثلاثة.

وقال : ابو حنيفه واصحابه لا يقضى بالشاهد واليميـــن.

ادلـــه الحنفيـــه :ـ

الاول :

قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونـا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما

فتذكر احداهما الاخرى "(١)

ووجه الاستدلال بها ان الله امر بالاستشهاد وهو مجمل ثم بينه باحد امرين : اما بشهادة رجلين او بشهاده رجل وامراتين فيقتضى ذلك الاقتصار عليهما لانه بيان بعد الاجمال ، فالقضاء بشاهد ويمين زياده على ما جاء به الكتاب والزياده عليه نسخ ولا يجوز ان ينسخ الكتاب الا بمتواتر او خبر مشهور ولم يرد في القضاء بشاهد ويمين الا سنه احاديه فلا يرون ان احاديث الشاهد واليمين مشهوره (٢)

لان المشهور عندهم هو ما روى احادا في القرن الاول ومتواترا في القرن الثاني والثالث (٣).

الثاني :-

قوله صلى الله عليه وسلم " البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه "(٤)

---

(١) سورة البقرة ٢٨٢.

(٢) كشف الاسرار ٣/١١ - ١٢.

(٣) انظر على سبيل المثال اصول السرخسي ١/٢٩٢.

(٤) اخرجاه في الصحيحين : البخاري في الرهن ٣/١١٦ ، ومسلم في الاقضيه ٣/ ١٣٣٦.

حيث قصر اليمين على المدعى عليه بسأل الاستغراقيه الداخلـــه على " اليمين " فلا يشرع اليمين على المدعى ،

مذهب الجمهور وادلتهم : ـ

اما الائمه الثلاثة الذين قالوا ؛ بجواز القضاء بشاهـــــد ويميـــن فقد استدلوا على مذهبهم بما ورد من الاحاديث عـــن النبى صلى الله عليه وسلم منها :

١ ـ ما اخرجه مسلم بسنده عن ابن عباس ؛ " ان رسول اللـه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين " (١) .

٢ ـ ما اخرجه مالك والترمذى عن جابر " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد " (٢) .

وهو حجه بالاتفاق عند الحنفيه والجمهور اما عند الحنفيه فظاهر لانهم يحتجـون بالمرسل ، واما عند الجمهور فلشواهـده المسنده مثل حديث ابن عباس المتقدم (٣) . وهذه احاديـــث (٣)

---

(١) انظر صحيح مسلم فى الاقضية ١٣٣٧/٣ ، مسند احمد ٢٤٨/١ .

(٢)،(٣) اخرجه الترمذى ٣٩٩/٢ ، ابن ماجه فى سننة رقم الحديث ٢٣٦٩ .
وابن الجارود فى المنتقى رقم الحديث ١٠٠٨ ، والبيهقى فى سننه ١٧٠/١٠ .
واحمد فى المسند ٣ ـ ٣٠٥ ، وصححه ، وقد اخرجه مالك ٧٢١/٢ مرسلا ،
وعنه الشافعى مرسلا وقد صحح الترمذى الارسال والامام احمد الوصـــل ،
وعلى كل حال فهذا مرسل صحيح الاسناد فمثله حجه بالاتفاق ..

وهذه احاديث مشهوره يحتـــج بها فى الاحكام ، فكما جـــاء القران بجواز القضاء برجليـــن او رجل وامراتين كذلك وردت السنه بجواز القضاء بشاهد ويمين المدعى ، وهى صالحه للزياده بهـــا على القران لشهرتها .

قال الامام الشافعى : " انما اثبتنا ـ اى حجيه القضـــاء بشاهد ويمين ـ بحديث ابن عباس وهو ثابت عن رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم الذى لا يرد احد من اهل العلم مثلـــه لو لم يكن فيها غيره مع ان معه غيره مما يشده " (١) .

وقال ابن حجر (٢) فى الفتح : " وحديث القضاء بالشاهد واليمين جاء مـــن طرق كثيره مشهوره بل ثبـــت من طرق صحيحه متعـــدده " (٣) .

---

(١) الام ٧/٧ .

(٢) هو احمد بن على بن محمد الكنانى ، العسقلانى ، المصرى المولـــد والمنشا والدار والوفاه ، الشافعى ، يعرف بابن حجر شهاب الديـــن ابو الفضل الحافظ المؤرخ المشهور صاحب المصنفات الكثيرة ولد ٧٧٣ هـ وتوفى ٨٥٢ هـ ، انظر ترجمته فى الضوء اللامع للسخاوى ٢/٣٦ ـ ٤٠ ، البدر الطالع للشوكانى ١/٨٧ ـ ٩٢ .

(٣) الفتح ٥/٢٨٢ ، وانظر نيل الاوطار للشوكانى ٨/٣٢٢ .

وقال بن قدامه في المغنى " واكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويميـن "(١)

روى ذلك عن الخلفاء الاربعة/السبعه (٢) ، وعمر بـن عبد العزيز (٣)

---

(١) المغنى ١٠/ ١٣٣ .

(٢) هم : القاسم بن محمد ، وسليمان بن يسار ، وسعيد بن المسيب ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبه بن مسعود ، وعروه بن الزبير ،وخارجة ابن زيد بن ثابت ، وهؤلاء الستة فقهاء باتفاق ، واختلف فى السابع فقال الحاكم هو ابو سلمه بن عبد الرحمن ، وقال ابن المبارك هو سالم ابن عبد الله ، وقال ابو الزناد هو ابوبكر بن عبد الرحمن وهذا هـو الراجح .

انظر " فقه الفقهاء السبعه واثره في فقه الامام مالك " د . عبد اللـه الرسـيني .

(٣) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الاموى القرشى ابوحفـص الخليفه العادل الصالح المشهور قيل له خامس الخلفاء الراشديـن ، ولد بالمدينة ٦١ هـ ، ونشا بها وتوفى ١٠١ هـ .

انظر ترجمته فى حليه الاولياء ٥/٢٥٣ الى ٣٥٣ ، وكتاب سيره عمـر ابن عبد العزيز لابن الجوزى .

والحسن (١) وشريح (٢) واياس (٣) وابى سلمه بن عبدالرحمن (٤)

.....

عبد العزيز لابن الجوزى .

(١) هو ابن يسار البصرى ابو سعيد تابعى كان امام اهل البصره وحبر الامه في زمنه ولد بالمدينه سنة ٢١ هـ وسكن البصره وتوفى بها ١١٠ سنة .

انظر حلية الاولياء ١٣١/٢ ، وميزان الاعتدال للذهبى ٢٥٤/١ .

(٢) هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى أبو اميه من اشهر القضاه والفقهاء في صدر الاسلام اصله من اليمن ولى القضاء بالكوفة زمن عمر وعثمان وعلى ومعاوية ، وكان ثقة في الحديث مامونا في القضاء له باع في الادب والشعر وعمر طويلا ومات بالكوفه سنه ٨٧ هـ .

انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ٩/٦ ـ ١٠٠ ، وحليه الاولياء ١٣٢/٤ .

(٣) هو ابن معاويه بن قره المزنى ابو وائله قاضى البصره واحد اعاجيب الدهر في الفطنه والذكاء ، ولد سنة ٤٦ وتوفى بواسط ١٢٢ هـ .

انظر ترجمته البيان والتبين للجاحظ ٥٦/١ ، وحليه الاولياء ١٢٣/٣ .

(٤) هو عبد الله او اسماعيل بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى المزنى كان ثقه مكثرا من روايه الحديث ولد سنة بضع وعشرين وتوفى سنه ٩٤ وقيل ١٠٤هـ .

انظر تهذيب التهذيب لابن حجر ١١٢/١٢ ـ ١١٣ ، وتقريب التهذيب ٤٣٠/٢

وربيعه الراى (١) ، ومالك ، وابن ابى ليلى (٢) ، وابى الزناد (٣) والشافعى ويحى بن يعمر (٤) ، (٥) .

---

(١) هو ابن فروخ التيمى بالولاء المدنى أبو عثمان امام حافظ للسنه فقيه مجتهد كان بصيرا بالراى فلقب " بربيعه الراى " وعليه تفقه مالك ابن انس وتوفى ١٣٦ انظر تذكرة الحفاظ للذهبى ١/ ١٤٨ ، وصفوة الصفوة لابن الجوزى ٢/ ٨٣ .

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن ابى ليلى الانصارى الكوفى قاضى فقيه من اصحاب الراى وله اخبار مع ابى حنيفه ، ولد ٧٤ هـ ومات بالكوفة سنة ١٤٨ وقيل ١٤٩هـ . انظر الوافى بالوفيات ٣/ ٢٢١ ، وتهذيب التهذيب ٩/ ٣٠١ .

(٣) هو عبدالله بن ذكوان القرشى المدنى ابو عبدالرحمن كان من كبار المحدثين وفقيه اهل المدينه ، ولد سنة ٦٥ هـ وتوفى فجأة بالمدينة سنة ١٣١ هـ . انظر تهذيب تاريخ بن عساكر لابن بدران ٧/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣ ، وتذكرة الحفاظ ١/ ١٢٦ .

(٤) هو ابو سليمان الوشقى المدوانى العالم التابعى المحدث الفقيه اللغوى اول من نقط المصاحف ، ولد بالاهواز وسكن البصره وتوفى ١٢٩هـ . انظر طبقات النحويين واللغويين (٢٧) وبغيه الوعاه للسيوطى ٢/ ٣٤٥ .

(٥) انظر المغنى ١٠/ ١٣٣

" مناقشة الجمهور لادلة الحنفية والترجيح "

وقد ناقش الجمهور ادله الحنفية بما يأتى :ـ

أولا : قول الحنفيه أن الزياده على النص نسخ : غير صحيح فالحديث ليس زياده على النص بل هو تشريع مع التشريع الاول وليس ناسخا له لانه لا يتعارض معه اذ ليس فى الايه حصر.

جاء فى المغنى : " وقولهم : ان الزياده فى النص نسخ غير صحيح لان النسخ : الرفع والازالة والزيادة فى الشىء تقرير له لا رفع والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهد يمين ولا يرفعه ، ولان الزيادة لو كانت متصله بالمزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخا وكذلك اذا انفصلت عنه "(١).

فتخصيص الكتاب بالسنه جائز وكذلك الزياده عليه كما فى قوله تعالى : " واحل لكم ما وراء ذلكم "(٢) واجمعوا على تحريم نكاح العمه مع بنت اخيها وسند الاجماع فى ذلك السنة الثابتة

---

(١) انظر فتح البارى ٥/٢٨١ ، المغنى لابن قدامة ١٠/١٣٤.

(٢) سورة النساء ٢٤.

وكذلك قطع رجل السارق فى المرة الثانية وامثله ذلك كثيره" (١)٠

ثانيا : اما قولهم بان الاية تفيد الحصر وكذلك الحديث فغير صحيح لان الاية وارده فى التحمل (٢) دون الاداء (٣) ولهذا قال تعالى :" ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى "(٤)٠

والنزاع فى الاداء ، ونمنع ان اليمين فى الاداء مقصورة على المدعى عليه بل قد تكون على المدعى بدليل ان اليمين تشرع فى حق المودع اذا ادعى رد الوديعه وتلفها ، وفى حق الملاعن ، وفى القسامه ، وتشرع فى حق البائع والمشترى اذا اختلفا فى الثمن والسلعه قائمة "(٥)

ثالثا : اما قولهم بان حديث القضاء بالشاهد واليمين احاد فمردود بل هو مشهور٠

---

(١) فتح البارى ٢٨١/٥٠

(٢) التحمل : ان يرى الشخص الحادثه اويسمعها ويعيها ليشهد بها امام القضاء اذا طلب منه الشهادة٠

(٣) الاداء : هو قول الشاهد امام القاضى اشهد بكذا٠

(٤) سورة البقرة ٢٨٢٠

(٥) المغنى لابن قدامه ١٣٤/١٠٠

قال صاحب الفتح : " وحديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق كثيرة مشهوره بل ثبت من طرق صحيحه متعدده" (١) ، قال الجمهور : سلمنا ان حديث القضاء بالشاهد واليمين زيادة على النص فانتم تجوزون الزيادة على النص بالحديث المشهور ونحن نقول لكم : هذا حديث مشهور كما ذكر ابن حجر فى الفتح .

فتمثيل الحنفيه بهذه المساله وهى القضاء بالشاهد واليمين الذى قال به الائمة الثلاثة للاجتهاد الذى ظاهره الجهل والخطا مردود ، لانه تبين انه اجتهاد صحيح على وفق ما جاء فى السنة ولم يقع على خلاف الكتاب والسنة كما ذكر الحنفيه .

---

(١) الفتح ٥ / ٢٨٢ .

المطلب الثالث : جهل من خالف اجتهاده الاجماع :

مثاله : بيع امهات الاولاد :

ام الولد : هي الامه التي علقت من سيدها بحمل ووضعته متخلقا وادعاه (١) .

ذهب جماهير اهل العلم ومنهم المذاهب الاربعة الى عدم جواز بيعهن حيث قالوا : " ام الولد يعتقها ولدها " (٢)

وخالف في ذلك داود الظاهري (٣) وقال : بجواز بيعهن

---

(١) نيل الاوطار ٦/١٠٩ .

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣/٤٤١ وما بعدها ، المغني لابن قدامة ١٠/٤٧٠ مغني المحتاج على متن المنهاج ٤/٥٣٨ ، حاشية الدسوقي ٤/٤٠٧ .

(٣) هو داود بن علي بن خلف الاصبهاني المعروف بالظاهري ابو سليمان الفقيه المجتهد الحافظ ، ولد بالكوفة سنة ٢٠٢ هـ وقيل غير ذلك ، تقي القياس وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهريه ، توفي سنة ٢٧٠ هـ ببغداد انظر تاريخ بغداد ٨/٣٦٩ ، وتذكرة الحفاظ ٢/١٣٦ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٦ ـ ٧٧ .

وقد استدل الجمهور على ما ذهبوا اليه بادله :

١ ـ الاجماع على عتـــق امهات الاولاد :

قال الحنفيه : " ومما يدل على ثبوت الاجماع ما اسنـــده عبد الرزاق (١) انـــبأنا معمر عن ايوب عن ابن سير بن عـن السلمانى قال : سمعت عليا يقول : اجتمع رايى وراى عمر فـــى امهات الاولاد الا يبعن ثم رايت بعد ذلك ان يبعن فقلـــت له : فرأيك ورأى عمر فى الجماعه احب الى من رايك وحدك فى الفـرقه فضحك على " (٢)

فان قيل كيف يقول على رضى الله عنه بجواز بيعهن بعد انعقاد الاجماع فى عهد عمـــر ؟ .

---

(١) هو صاحب المصنف عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعانى الحميـــرى اليمـــنى ابو بكر المحدث الحافظ الفقية اخذ عنه البخارى ، ولـــد سنه ١٢٦ ، وتوفى ٢١١ هـ .

انظر تذكره الحفاظ للذهبى ٣٣١/١ ، وميزان الاعتدال له ١٢٦/٢ الى ١٢٩ .

(٢) انظر المصنف لعبد الرزاق ٣٨٩/٧ ـ ٣٩٠ ، واخرجه البيهقى فى السنـــن الكبرى من طريـق هشام بن حسان عن بن سيرين ٣٤٨/١٠ .

يجاب بان بعض العلماء شرط فى حجيه الاجماع انقراض المجمعين فلعل على رضى الله عنه راى ان الاتفاق السابق ليس بحجـــة ويجوز مخالفته.

٢ ــ ما رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده عن النبى صلى الله عليـه وسلم انه قال : " ايما امه ولدت من سيدها فهى حره عـــن دبر منه " (١)

وهو اصل فى هذه المساله يثبت حرمه بيعها حيث ثبتت حريتها بعد موته (٢).

٣ ــ خـــبر الصحيحيـــن عن ابى موسى : " قلنا : يا رسول اللـــه انا ناتى السبايا ونحب اثمانهن فما ترى فى العزل ؟ فقـــال

---

(١) انظر المسند ٣٠٣/١ ، واخرجه ايضا ابن ماجه فى سننه ــ رقم ٢٥١٥ والدارمى ٢٥٧/٢ والدارقطنى فى سننه رقم ٤٧٩ ، والبيهقى فـــى السنن الكبرى ٣٤٦/١٠ ، والحاكم فى مستدركه ١٩/٢ وقال الحاكـــم : " صحيح الاسناد " وتعقبه الذهبى بقوله " حســـن متروك " يعنى : احد رواه هذا الحديث وقد ضعف هذا الحديث اكثر اصحاب الحديث كما يقول البيهقى . وللحديث شواهد صحيحه منها حديث الموطا كما سياتى .

(٢) انظر شرح فتح القدير ٤٤١/٣ ، المغنى لابن قدامه ٤٧٠/١٠ ، مغنى المحتاج ٥٣٨/٤ .

صلى الله عليه وسلم ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمه كائنه الى يوم القيامة الا وهي كائنه " (١)

" ففي قولهم : " ونحب اثمانهن " دليل على أن بيعهن بعد الاستيلاد ممتنع " (٢)

٤ ـ خبر الصحيحين ايضا : " أن من اشراط الساعه ان تلد الامه ربتها " (٣) وفي روايه " ربتها " اى سيدها " فاقام الولد مقام ابيه وابوه حر فكذا هو " (٤)

٥ ـ روى احمد عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم : " أيما رجل ولدت منه امته فهي معتقه قبل موته " (٥)

٦ ـ اخرج مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهما قال : " أيما وليده ولدت من سيدها

---

(١) الحديث رواه البخارى فى كتاب البيوع ٣/٤١ ـ ٤٢ .

(٢) مغنى المحتاج ٤/٥٣٨ ، نيل الاوطار ٦/١٠٩ .

(٣) الحديث اخرجه البخارى فى الايمان ١/١٨ . ومسلم فى الايمان ١/٣٩ .

(٤) مغنى المحتاج ٤/٥٣٨ .

(٥) هذا لفظ من الفاظ حديث تقدم تخريجه ، انظر ما سبق

ص

فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فاذا مات فهي حره" (١)

قال في فتح القدير ما خلاصته : والاحاديث في هذا المعنى تعددت طرقها وهي مشهورة تلقتها الامه بالقبول فلا يضرها وجود راو ضعيف في بعضها "(٢).

ادلة القائلين بالجواز :

وقد حكى قولهم ابن حزم (٣) في المحلى وقال بجواز بيعهن ، وهو مذهب علي بن ابي طالب وجابر بن عبدالله وابن عباس وزيد بن ثابت وبن الزبير رضي الله عنهم اجمعين . (٤)

---

(١) موطا مالك ٧٧٦/١ باسناد صحيح ، شرح فتح القدير ٤٤٢/٣ .

(٢) شرح فتح القدير ٤٤٢/٣ .

(٣) هو علي بن احمد بن حزم الفارسي الاندلسي ابو محمد الفقيه الاصولي المحدث الحافظ الظاهري المشهور ولد بقرطبه ٣٨٤ هـ وتوفي ٤٥٦ هـ انظر سير اعلام النبلاء للذهبي بتحقيق سعيد الافغاني ، ومعجم الادباء لياقوت ٢٣٥/١٢ ـ ٢٥٧ ،وتاريخ الحكماء للقفطي ٢٣٢

(٤) المحلى لابن حزم ٢١٧/٦ ، وانظربداية المجتهد ٣٥٩/٢.

واستدل القائلون بجـــواز بيع امهات الاولاد بما ياتى :ـ

١ ـ حديث جابر رضى الله عنه قال : " كنا نبيع امهات الاولاد ورسول الله صلى الله عليه وسلم حى فينا لا نرى بذلك باسا "(١)

ووجه الدلاله من الحديث ان بيع امهات الاولاد وجد فى حياتـــه صلى الله عليه وسلم واقره (٢)

٢ ـ روى ابن حـــزم بسنده عن زيد بن وهب قال : " باع عمـــــر امهات الاولاد ثم ردهن حبالى من تســـتر (٣) "(٤).

ووجه الدلاله ان عمر رضى الله عنه وهو الصحابى الجليل بـــاع امهات الاولاد فدل ذلك على عدم انعقاد الاجماع.

٣ ـ قال ابن حزم نافيا الاجماع على غلق امهات الاولاد : " وقـــال بجواز البيع من الصحابه جابر بن عبد الله وابن عباس وزيد بـــن ثابت وابن الزبير وعلى بن ابى طالب ... فالقول بانه كان هناك اجماع بـــين الصحابه وخالفه على لا يصـــح وحاشا لعلي ان يخالف

---

(١) الحديث اخرجه ابو داود رقم " ٣٩٥٤ " ، وابن حبان فى صحيحـــه " ١٢١٦ " والحاكم ٢/١٨ ـ١٩ وقال : صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبى .

(٢) المحلى ٦/٢١٨ ، بداية المجتهد ٢/٣٥٩.

(٣) تـــستر : قال ياقوت : " اعظم مدينه بخورسنان اليوم " معجم البلدان ٢/٢٩ ـ ٣٠

(٤) المـــحلى ٦/٢١٨.

الاجمـــاع "(١)

٤ ـ استصحـــاب حال الاجماع : فأُم الولد مملوكه قبل الـــولاده اجماعا فكذلك بعدها الى ان يدل الدليل على غير ذلك .(٢)

---

(١) انـظر المحلى ٦/٢١٨.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٥٩ ، وهذا الدليل ذكره لهم ابن رشد ولـــم اره في المحلى لابن حزم ، وكذلك ورد ذكره في الحواشي على التحفـه انظر ١٠/٤٤٢.

" المناقشة والترجيح "

يتبين لى بعد عرض مذهب الجمهور ثم مذهب داود ما ياتى :

١ ـ ان الادله التى استدل بها القائلون بعتق امهات الاولاد ادله صحيحه يجب اعتبارها ، منها حديث مالك فى الموطا .

والحديثين الثانى والثالث رويا فى الصحيحين ، وقد جاء عن ابن عباس ما فى معناهما كما اخرجه الامام احمد ودلاله هذه الاحاديث كلها موجبه لحرمه بيع امهات الاولاد .

٢ ـ ما حكاه ابن حزم عن جابر والزبير وابن عباس وعلى ، معارض بما ذكره ابن قدامه من رجوعهم رضى الله عنهم عما ذهبوا اليه .

فقد جاء فى المغنى فى موضع الرد على من قال : " كيف تصح دعوى الاجماع مع مخالفه على وابن عباس وبن الزبير رضى الله عنهم " ، قال صاحب المغنى " قلنا : قد روى عنهم الرجوع عن المخالفه فقد روى عبيده قال : بعث الى على كرم الله وجهه والى شريح ان اقضوا كما كنتم تقضون فانى ابغض الاختلاف ... وقال ابن عباس : " ولد ام الولد بمنزلتها وهو

الرواى لحديث " ايـــما رجل ولدت منه امـــته ولد فهـــى معتقه قبل موته " فيدل على موافقته لهم ٠(١)

واجماعهم معصوم عن الخطا فان الامه لا تجتمع على ضلاله وراى الموافق فى زمن الاتفاق خير من رايه فى الخلاف بعده فيكـــون الاتفاق حجه على المخالف له منهم كما هو حجه على غيره "(٢)

٣ ــ ان ما قاله ابن حزم من ان عمر اشتهر عنه بيع امهات الاولاد حتى ردهن حبالى من تســـتر معارض بما مر ذكره فى الموطا مـــن انه نهى عن بيعهـــن ٠

٤ ــ قولهم ام الولد مملوكه قبل الولاده اجماعا فكذلك بعدها كمـــا قال داود الظاهرى معارض بما قاله ابن سريج له: " اجمعنـــا على انها لا تباع ما دامت حاملا فيستصحب هذا الاجماع، فانقطع داود "(٣)

٥ ــ ان معارضـــة ابن حزم بنفيه للاجماع الذى قاله الجمهور بدعوى ان عليا خالفه ولا يخالف الاجماع عالما بانه اجماع الا كافر فدلـــت

---

(١) المغـــنى ١٠/ ٤٧٠ ــ ٤٧١ ٠

(٢) المغـــنى ١٠/ ٤٧١ ٠

(٣) وقد ورد هذا الكلام فى مناظره بين داود الظاهرى وابن سريج ٠ انظـر حواشى الشروانى على تحفه المحتاج ١٠/ ٤٢٢ ٠

مخالفه على رضى الله عنه على عدم تحقق الاجـــماع.

مدفـــوع : بان الاجماع ينقسم الى مقطوع ومظنون كالاجماع قبـل انقراض العقد ، والاجماع المظنون تجوز مخالفته مع كونه حجـــه ظنيه قال صاحب المغـــنى : " فان قيل فلو كان الاتفاق فـــى بعض العصر اجماعا حرمت مخالفته فكيف خالفه هؤلاء الائـــــة الذين لا تجوز نسبتهم الى ارتكاب الحرام ؟ قلنا : الاجمـــاع ينقسم الى مقطوع به ومظـــنون وهذا من المظنون فيمكن وقـــوع المخالفه منهم له مع كونه حجه كما وقع منهم مخالفه النصوص الظنية ولا تخرج بمخالفتهم عن كونها حجه كذا هـا هنا " (١)

٦ ـ ما روى عن جابر : " بعنا امهات الاولاد فى عهد رسول اللـه صلى الله عليه وسلم وابى بكر " فليس فيه ما يدل على انـــه كان بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علم ابى بكر، والذى يقوى هذا المعنى انعقاد الاجماع فى عهد الصحابه على منـــع البيع (٢).

وبعد هذا العرض تبين صحه ما ذهب اليه الجمهور من منـع بيع امهات الاولاد خلافا لداود.

---

(١) المغنى ١٠/ ٤٧١ ومخالفتهم للنصوص الظنيه انما هو عن اجتهاد.
(٢) المغنى ١٠/ ٤٧١.

ولكن هل يعد مذهب داود واردا على خلاف الاجماع فلا يعذر بالجهل ويكون اجتهاده فى غير موضع الاجتهاد ام لا ؟ الذى يترجح لى ان الاجماع على منع بيع امهات الاولاد كمظنون كما قال ابن قدامه ومخالفه الاجماع المظنون كمخالفه الادلة الظنية على هذا فيكون اجتهاد داود ومن ينسب اليه هذا الراى فى موضع الاجتهاد وليس مصادما لدليل قطعى . والله اعلم .

الفصل الثالـــث

======

الجهـل الذى يصلـــح شبهـــه

======

وفيه ثلاثـــه مباحث

المبحث الاول : الجهـل المسقط للقصاص

المبحث الثانى : الجهـل المسقط للحـد

المبحث الثالث : الجهـل المسقط للكفاره والفديه

=======

تمهيـــد :
=======

الشبهه : ما يشبه الدليل وليس بدليل وتتحقق هنا بقيام شبهه الدليـــل النافى للحرمه كقوله صلى الله عليه وسلم " انت ومالك لابيك " (١) اذ قد يفهم منها انه يحل للاب الاستمتاع بجاريـــه ابنه وهى معتبره فى اسقاط الحد لقوله صلى الله عليه وسلم فيما روى عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلـــم " ادرؤا الحدود بالشبهات " (٢) .

---

(١) الحديث اخرجه بن ماجه فى سننه عن جابر بن عبد الله قال : البوصيـــرى فى الزوائد اسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخارى ٢/٧٦٩ .

(٢) أخرجه الحارثى في مسند ابى حنيفه كما فى كشف الخفاء ١/٧٣ ، وقـــد روى عن عائشه مرفوعا " بلفظ " ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتـم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لئن يخطىء في العفـــو خير له من ان يخطىء في العقوبه " أخرجه البيهقى في السنن الكبرى ـ ٨/٢٣٨ ، والحاكم في المستدرك ٤/٣٨٤ ، والترمذى في سننه ٥/١١٢ وابن ابى شيبه في المصنف ٩/٦٦٩ ـ ٦٧٠ ، والدارقطنى في سننـــه ٣٢٣ .

ورواه ابن ابى شيبه موقوفا على عمر بن الخطاب (١) والحديث تلقتـــه الامه بالقبول وها هنا اذا جهل من ارتكب ما يوجب الحد المراد بالدليـل وفهم انه يسقطه اعتبر ذلك شبهه في حقـه .

ومثل الحد القصاص وكفاره الفطر في رمضان لغلبه المقوبه فيهـــا ولهذا قال الحنفيه لو تكرر من الشخص تعمد الفطر بما يوجب الكفاره تداخلت الكفارات وكفت لها كفاره واحده تفعل بعد آخر جنايه على الصوم (٢) .

---

(١) انظر المصنف لابن ابى شيبه ٥٦٦/٩ ، واخرجه ابن ماجه عن ابى هريره مرفوعا بلفظ " ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا " قال :ـ
البوصيرى في الزوائد في اسناده ابراهيم بن الفضل المخزومى ضعفه أحمد وابن معين والبخارى وغيرهم انظر سنن ابن ماجه ٨٥٠/٢ ، وقد أخرجـه ابن حزم بسند صحيح في كتاب " الايصال " كما قال الحافظ بن حجـر في تلخيص الحبيـر ٤/ ٦٥
وفي الجمله فالحديث صحيح موقوفا ، وحسن لغيره مرفوعا كما قال الزرقانى في مختصر المقاصد الحسنه ٤٩ .

(٢) انظر فتح القدير ١٣٨/٤ ، وتيسير التحرير ١٧٩/٢ .

المبحث الأول

الجهل الذى يصلح شبهه مسقطة للقصاص

ومن الجهل الذى يصلح شبهه ما اذا كان لشخص وليان وقتله انسان فعفا أحدهما عن القاتل ثم قتله الاخر جاهلا بان عفو الولى الاخر يسقط القصاص .

ذهب الجمهور الى انه اذا عفا أحد الوليين سقط القصاص بالعفو وحرم على الولى الاخر استيفاؤه (١) .

وقال بعض اهل المدينه : لايسقط القصاص بالعفو للولى الاخر ان يقتص بعده (٢) .

فاذا اقتص الولى غير العافى جاهلا باسقاط العفو للقصاص فلا قصاص عليه لان سقوط القصاص مسألة اجتهاديه بين العلماء فجهله فى هذه الحاله بسقوط القصاص بالعفو يعتبر شبهه لانه مبنى على ظن صحه احد الرأيين .

وقالت الشافعيه : لا قصاص على الولى القاتل الا اذا حكم الحاكم بسقوط القصاص وكان الولى عالما بالعفو سواء علم بالحرمه او لم يعلم ...

---

(١) المغنى ٨/ ٣٥٤ ، بدائع الصنائع ١٠/ ٦٤٩ ،
نهاية المحتاج ٧/ ٣٠١ ، حاشية الدسوقى ٤/ ٢٦١

(٢) تيسير التحرير ٤/ ٢٢٣ ،

فان علم الولى بالعفو وحكم الحاكم بعدم القصاص ثم اقتص وجب عليه القصاص (١) .

فعلى هذا فحكم من جهل الحرمه كحكم من جهل بالعفو لا قصاص عليه الا عند الامام الشافعى بعد حكم الحاكم .

وسبب سقوط القصاص تحقق الشبهه الموجبه لسقوطه وهى الجهل بالحكم .. والله اعلم .

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٣٠١

المبحث الثانـــــى

الجهـل المسقـــــط للحـــد

ومن المسائل التى يكون الجهل فيها شبهه مسقطه للحد ما اذا اسلـــم الحربى ودخل دار الاسلام وشرب الخمر وادعى جهلـــه بحرمتها .... فلا يحـد لان قرب عهده بالاسلام يجعل جهله بالتحريم عذرا ويقوى ذلك ان شرب الخمـــر اختلفت الاديان فى حرمته الامر الذى يجعل امر التحريم خفيا عليه بخلاف الذمـــي الذى اسلم وشرب الخمر ظانا انها حلال ـ فانه لا يعذر ويقام عليه الحد لانـــه مقيم فى دار الاسلام ـ بناء على ان الجهل فى موضع الاشتباه يصلح شبهـه داريـــه للحد وفى غير موضع الاشتباه لايصلح شبهه فجهل الحربى بحرمـه الخمر فى موضـــع الاشتباه لانها ثبتت بالخطاب وهو منقطع عند اهل الحرب ودارهم دار الجهل وضيـاع الاحكام اما الذمى فلا يعتبر جهله بحرمه الخمر شبهه لانه مقيم فى دار الاســـــلام وتحريم الخمر شايع فيها فلا يصير جهله شبهه لعدم مصادفـه محله ،بل الاشتبـــاه وقع من تقصيره فى الطلب فلا يعذر (١) .

---

(١) تيسير التحرير ٤/ ٢٢٤ ، كشف الاسرار ٤/ ٣٤٥

ومثله عند أبي حنيفه رحمه الله زنى الحربي الذى اسلم ودخل دارنا ...
يقام عليه الحد ولا يعذر بالجهل وان ادعاه لان الزنا حرام فى جميع الاديان
فحرمته مشهوره لا تخفى عليه فلا يصلح جهله شبهه فى سقوط الحد .

اما ظاهر كلام الشافعيه (١) والمالكيه (٢) فى الزنا انه اذا كان الزانى
ممن شأنه ان يجهل الحرمه يكون الجهل فى حقه شبهه ومثل له الشافعيه بمن
تزوج اخته من الرضاع ودخل بها فان الحرمه بسبب الرضاع تخفى على بعض الناس بخلاف
ما اذا تزوج اخته من النسب فان حرمة اخته من النسب لا تخفى ولهذا لا يعذر بالجهل
ولا يصدق فى دعواه .

ومثل له المالكيه بما اذا زنا بأمة مرتهنة عنده فان حرمه ذلك قد تخفى
عليه بخلاف الزنا بالاجنبيه فان حرمتها واضحه فى دار الاسلام فلا يعذر بالجهل .

والحاصل ان الحنفيه لا يعذرون بالجهل فى الزنا لاتفاق الاديان على
حرمته مما يدل على ان حرمته مشهوره .

وفرق الشافعيه والمالكيه بين زنا واضح التحريم وزنا قد يجهل تحريمه
بعض الناس .

---

(١) حواشى الشروانى على نهايه المحتاج ٩/١٠٧

(٢) الخرشى على مختصر خليل ٨/٧٧-٧٨ ، جواهر الاكليل ٢/٢٩٥

اما مذهب الحنابله فقد جاء في المغني في كتاب الاشربه ان من شرب الخمر وادعى الجهل بحرمتها لا يصدق الا اذا كان حديث عهدا بالاسلام او نشأ في بادية جاهلا لا حكامه (١).

وكذا نص عليه في الزنا (٢).

وجاء في كشاف القناع : " ولا حد على جاهل تحريمها " لان الحدود تدرأ بالشبهات " فلو ادعى الجهل بتحريم المسكر مع نشأته بين المسلمين لم يقبل منه ذلك لانه خلاف الظاهر ولا تقبل دعوى الجهل بالحد فاذا علم ان الخمر يحرم لكن جهل وجوب الحد بشربه حد ولم تنفعه دعوى الجهل بالعقوبه " (٣).

---

(١) المغني ١٦٢/٩

(٢) المغني ٥٨/٩

(٣) كشاف القناع ١١٨/٦

والراجـــح :

ان مبنى الامر فى اعتبار الجهل شبهه وعدم اعتباره هو اشتهار احكـــام الاسلام بالنظر الى من ارتكـب موجب الحد وعدم اشتهارهـــا ٠٠٠٠٠ ففى الموضع الذى تشتهر فيه احكام الاسلام ويمكن للمقيمين فيه العلم بهـــا لا يقبل العذر بدعوى الجهل ، واما الموضع الذى لم تشتهر فيه احكـــــام الاسلام ولا يمكن للمقيمين فيه العلم بها فيقبل العذر بدعوى الجهل ويكـون شبهه فى سقوط ما يترتب عليه ، وعلى هذا الاساس تفهم اقوال الفقهـــاء ويعلم الباحث ان اختلافهم فى بعضها انما هو مبنى على اعتبار اشتهـــار الاحكام وعدمـــه ٠٠٠

المبحث الثالث

الجهل المسقط للكفارة

وما يصلح الجهل فيه شبهه من احتجم فظن انه افطر بالحجامه فتعمد الفطر في رمضان اعتمادا على هذا الظن فانه يصلح شبهه لاسقاط كفاره الفطر عنه .

وبيانه : ان اصحاب السنن وغيرهم اخرجوا عنه صلى الله عليه وسلم انه قال : " افطر الحاجم والمحجوم " (١) وقد عمل بهذا الحديث الامام احمد رحمه الله وبه قال اسحاق (٢) .

---

(١) اخرجه ابو داود ٢/٥٥٢ ، وابن ماجه ١/٥٣٧ ، وابن حبان كما في الموارد ٨٩٩ والحاكم ١/٤٢٧ ، وابن الجارود في المنتقى ١٩٨ ، والدارمي ٢/١٤ـ١٥ ، والطحاوي في شرح معاني الاثار ٢/٩٨ ، كلهم عن ثوبان رضي الله عنه ، واخرجه الترمذي ٣/١٤٤ واحمد في المسند ٣/٤٦٥ عن رافع بن خديج .

(٢) هو اسحاق بن ابراهيم بن مخلد المروزي المعروف بابن راهويه ابو يعقوب محدث فقيه له مع الشافعي مناظره في بيوت مكه ولد ١٦١ هـ وقيل غير ذلك ، توفي في ٢٣٧ هـ وقيل غير ذلك ، انظر تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ١/٢١٦ ، ٢١٩ ، ومعجم المؤلفين ٢/٥٢٨ .

وابن المنذر (١) وابن خزيمة (٢) وعطاء (٣) وابن سيرين (٤) والحسن (٥).

قال احمد : حديث شداد بن اوس " افطر الحاجم والمحجوم " اصح حديث يروى فى هذا الباب (٦)

---

(١) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى " ابو بكر " فقيه اصولى مشارك فى علوم كثيرة توفى بمكة ٣٠٩ هـ انظر ابن النديم الفهرست ٢١٥/١ ، ابن خلكان فى وفيات الاعيان ٥٨٣/١.

(٢) ابو بكر محمد بن اسحاق بن خزيمه السلمى النيسابورى ولد سنة ٢٢٣ هـ وتوفى ٣١١ هـ انظر طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكى ١٠٩/٣ ـ ١١٩ ـ

(٣) هو عطاء " بن ابى رباح " بن اسلم بن صفوان الجندى فقيه مفسر من التابعين ولد فى اليمن سنة ٢٧ هـ ونشا بمكة فكان مفتى اهلهـا ومحدثهم وتوفى سنه ١١٤ هـ بها.

انظر الاعلام للزركلى ٢٩/٥ ، وكشف الظنون ٤٥٣ ، ومعجم المؤلفين ٢٨٣/٦.

(٤) هو محمد بن سيرين البصرى مولاهم الانصارى ابو بكر فقيه محدث مفسر معبر للرؤيا ، ولد بالبصرة سنه ٣٣ هـ وتوفى سنة ١١٠ هـ.

انظر الاعلام للزركلى ٢٥/٧.

(٥) انظر المغـــنى ١٢٠/٣.

(٦) المغنى لابن قدامه ١٢٠/٣.

وقال ابن قدامة فى المغنى : " قول النبى صلى الله عليه وسلم " افطر الحاجم والمحجوم " رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم احد عشر نفسا "(١) .

ووجه الدلاله : ان الرسول صلى الله عليه وسلم وهو المبين عن الله تعالى اخبر بان الحجامه تفطر الصائم ومن حجمه وهذا المعنى هو الظاهر من الحديث وما رواه ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم " احتجم وهو صائم "

منسوخ بهذا الحديث بدليل ما روى عن ابن عباس نفسه انه قال : " احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقاحه وهو صائم "(٢) وفى روايه " احتجم صائما محرما فغشى عليه قال ـ اى ابن عباس ـ فلذلك كره الحجامه للصائم "(٣)

اما الجمهور وهم ابو حنيفه ومالك والشافعى والثورى (٤) فقالوا : يجوز للصائم ان يحتجم ولا يفطر (٥) .

---

(١) المغنى لابن قدامه ٣/١٢٠ .

(٢) اخرجه احمد فى المسند ٤/٣٤ ، قال احمد : شاكر اسناده صحيح والقاحه : موضع على ثلاثة مراحل من المدينه كما فى معجم البلدان ٤/٢٩٠ .

(٣) اخرجه احمد فى المسند ٤/٥٢ ـ ٥٣ ، وقال احمد : شاكر صحيح الاسناد .

(٤) الثورى : هو سفيان بن سعيد بن مسروق ابو عبد الله الثورى الكوفى امير المؤمنين فى الحديث واحد الائمة المجتهدين ، توفى بالبصرة ١٦١ هـ .
انظر طبقات المفسرين للسيوطى ١/١٨٦ ، وتاريخ بغداد ٩/١٥١ .

(٥) انظر بدايع الصنائع ٢/١٤٠٦ ، حاشيه الدسوقى ١/٥١٨ قليوبى وعميرة ٢/٦٢ .

واستـــدلوا على مذهبهـــم : ـ

١ ـ بما رواه البخارى فى صحيحه عن ابن عباس رضى الله عنهمـــا ان النبى صلى الله عليه وسلم " احتجم وهو صائم " (١)

ولو كان الاحتجام يفطـــر الصائم لما فعله صلى الله عليه وسلم .

٢ ـ ان دم الفصـــد لا يفطر به الصائم فكذلك دم الحجامه قياســـا على دم الفصـــد (٢)

واولوا حديث " افطر الحاجم والمحجوم " بأن شخصا كان يحجم رجلا آخر فاغتابا انسانا فاخبر النبى صلى الله عليه وسلم بانهما افطـــرا بالغيبه وليس المراد بالحجامه ، او ان الحديث منسوخ بفعله صلى الله عليه وسلم (٣)

واجاب الحنابله عن هذا التفسير بان النهى عن الحجامـــه علته خوف الضعـــف فيبطل التعليل بما سواه لان الغيبه لا تفطـــر اجماعا فلا يجوز حمل الحديث عليه (٤) .

---

(١) صحيح البخارى ـ كتاب الصوم ٢/٢٣٧ .

(٢) حاشية الدسوقى ١/٥١٨ ، المغنى لابن قدامه ٣/١٢٠ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ١/٥١٨ ، المغنى لابن قدامة ٣/١٢٠ .

(٤) المغنى لابن قدامه ٣/١٢١ .

واما حديث : " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم " فمنسوخ بحديث " افطر الحاجم والمحجوم " كما تبين سابقا ويحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم فافطر كما انه قاء فافطر . (١)

واذا صرفنا النظر عن الراجح من المذهبين : فلو ان انسانا احتجم في رمضان فسمع هذا الحديث فظن انه افطر ثم تعمد الفطر كان ذلك شبهه في حقه تسقط الكفارة عنه لانه عمل في ظنه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قياسا على من استفتى فقيها معتمد الفتوى عن الحجامة في نهار رمضان فافتاه بما ذهب اليه احمد انها تفطر الصائم ثم تعمد الفطر فان هذه الفتوى شبهه مسقطه للكفارة وعليه القضاء فقط.

ووجه اسقاط الكفاره بالشبهه ان الكفاره وان كان فيها معنى العباده لما فيها من الصوم بالنيه لكن يغلب فيها معنى العقوبه والزجر فكانت كالحد فكما ان الحد يدر بالشبهه فكذلك الكفاره . (٢)

---

(١) المغني لابن قدامه ٣/١٢١.

(٢) كشف الاسرار ٤/٣٤٤.

فالاعتمـــاد على حديث " افطر الحاجم والمحجوم " موجب لسقوط الكفاره لانه صادف محلا مجتهدا فيه ، لانه كما تقدم مذهـــب احمد وكثير من الفقهـــاء .

وما يصلح الجهل فيه شبهه مسقطـــه : ـ

من ارتكب محظوراً من محظورات الاحرام كالاخلاف بقص الشعر والاظافر ، وقتل الصيد وقطع حشيش الحرم جاهلا هل يجـــب عليه الكفاره ام لا ؟ .

قالت الشافعية (١) والحنابله : ان من تطيب او لبس المخيـــط او غطى راسه جاهلا بالحرمة لا فديه عليه ، وان علم الحرمـــه وجهل وجوب الفديه لم يعذر .

جاء في الروض المربع : " ويسقط بـــنسيان او جهل او اكراه فديه لبس وطيب وتغطيه راس لحديث " عفى لامتى عن الخطـا والنسيان وما استكرهوا عليه " ومتى زال عذره ازاله في الحـال دون فديه صيد وتقليم وحلاق فيجب مطلقا لان ذلك اتـــلاف فاستـــوى " (٢) .

---

(١) مغنى المحتاج ١/٥٢٠ ـ ٥٢١ .

(٢) الروض المربـــع ١/١٤٢ .

وقال عطاء : " من تطيب او لبس جاهلا او ناسيا فلا كفاره عليه " (١)

وقالت المالكية والحنفيه " (٢) :

لا يكون الجهل شبهه مسقطه للكفاره

فالجهل ليس بشبهه فى ارتكاب محظورات الاحرام فيفدى بارتكابها سواء أكان عالما ام جاهلا.

قال شارح رساله ابو زيد القيروانى : " واحرام الرجل فى وجهه وراسه ، بمعنى انه يبديهما فى حال الاحرام ليلا ونهارا فان غطى شيئا من ذلك وانتفع حرم عليه وافتدى ناسيا كان اوعالما او جاهلا " (٣)

والمراد بالجهل الذى هو عذر عند الشافعية والحنابله الجهل بتحريم المحظور اما الجهل بوجوب الفديه فيه فليس بعذر فى سقوطها ..

فالحاصل انهم متفقون على وجوب الفديه عليه ان علم الحرمه

---

(١) انظر صحيح البخارى كتاب جزاء الصيد ٢/٢١٦ ـ ٢١٧.

(٢) انظر الزيلعى باب الجنايات ٢/٥٢ ، وبدائع الصنائع ٣/١٢٣٥.

(٣) الثمر الدانى فى تقريب المعانى شرح رساله ابن ابى زيد القيروانى ٣٨٢.

وان جهل وجوب الفديه ، اما أن جهل الحرمه فهو فى حل عند الشافعيه والحنابلة خلافاً للمالكيه والحنفيه .

والراجح : القول بعدم الفديه فيما ليس من باب الاتلاف لان ما فيه اتلاف ضمانه ضمان المال وضمان المال لا يقبل فيه العذر الجهل لما جـــاء عن يعلى بن أميه قال : " اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجـــل بالجعرانه وعليه جبه وهو متضمخ لحيته ورأسه فقال يا رسول الله احرمت بعمره وانا كما ترى فقال عليه الصلاة والسلام :

" اغسل عنك الصفـــره وانزع عنك الجبه وما كنت صانعا فى حجتـــك فاصنع فى عمرتك " (١) .

---

(١) صحيح البخارى ٢/١١٧ .

الفصل الرابـــــع

الجهل الذى يصلـح عـــذرا

وفيه مبحـثـــــان

المبحث الاول : حكم جهل الكافر فيما يقبل التبدل وفيه مسألتان

الاولى : حكم اتلاف خمر الذمى وخنزيره •

الثانيه : حكم نكاح الذمى لمحارمـــــه •

المبحث الثانى : حكم جهل من اسلم فى دار الحرب ببعض الاحكام وفيه مطالب :

المطلب الاول : حكم جهل من اسلم فى دار الحرب وترك بهـا صلوات •

المطلب الثانى : حكم جهل المزكى بحال من دفعت اليه الزكاة

المطلب الثالث: حكم جهل الوكيل بالوكالة •

المطلب الرابع : حكم جهل الشفيع بسبب الشفعة •

تمهيـــد :
======

تقدم في الفصل الاول حكم الجهل الذى لا يصلح شبهة وذلك في التديـن اى العمل باحكام لا تقبل التبدل من دين الى دين كالجهل بالله تعالى و بصفاتـه فقلنا فيه ان العمل المخالف لهذه الاحكام باطل فالكفر بالله تعالى مع الجهل باطل وصاحبه يحب جهاده ومقاتلته متى بلغته الدعوه ويكون داخلا تحت خطاب الشـارع وان جحده لوضوح الادلـه .

وهنا نتبين حكم الجهل الذى يصلح عذرا وذلك بالعمل باحكام تقبـل التبدل ، كشرب الخمر والنكاح والبيع وهذا بالنظر الى الذمى الذى يقيم بيننا وقـد عاهدناه على ان له ما لنا وعليه ما علينا ولنا عليه ولايه الالزام سواء اكان نصرانيـا أم يهوديا أم مجوسيا بخلاف الحربى فانا لا نتناول الحكم عليه لانه ليس لنا عليه ولايـه الالزام .

وانما اعتبر الجهل عذرا في حق الذمى فيما يقبل التبدل لعدم وضـوح الادله بالنسبه للكافر الذمى فمحل معامله الجاهل الذى لم يبلغه الخطاب فاعتبـر جهله دافعا للتعرض لـه في احكام العباده واحكام المعامله بمقتضى عقد الذمـه لا تاعاهدناهم على ان نتركهم وما يدينون واعتبرالجهـل كذلك دافعا لخطـاب

الشرع فلم يكن متناولا له لانه لما لم يؤمن بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يسلم بالحجه أعتبر في حكم الجاهل بالخطاب فصار كمسلم لم يبلغه تحريم الخمر ونظيره ايضا اهل قباء لما كانوا في صلاة العصر وتحولت القبله ثم لم يعلموا الا بعد مضي مده حكم لهم بان ما مضى من صلاتهم الى بيت المقدس صحيح .

ولهذا صح بنائهم عليه بعد ان بلغهم النسخ واعتبار اهل الذمه غير مخاطبين على سبيل المكر بهم لانه سبحانه لما علم انهم لا ينتفعون بهذه الاحكام لعدم ايمانهم بها اعتبر الخطاب غير متوجه اليهم في الدنيا فلم يخاطبهم بتحريم الخمر والخنزير ولا بتحريم نكاح المحارم ولهذا صح بيعهم للخمر والخنزير وكانا متقومين في حقهم وصح نكاح المحرم كما هو عند الحنفيه . واعتبرهم الائمه الثلاثه مخاطبين بهذه الاحكام التي تقبل التبدل وهي المعروفه بفروع الشريعه ويأتي تحقيق ان الحنفيه يقولون انهم مخاطبون بالفروع .

لكن الفقهاء جميعا اتفقوا على ان ديانه الذمي في الاحكام التي تقبل التبدل دافعه للتعرض له عاصمه لدمه وماله وعرضه بمقتضى عقد الذمه ولهذا قالوا اذا شرب الذمي الخمر لا يحد واذا اكل الخنزير لا يعزر فالخلاف ليس الا في تناول الخطاب ويستثنى من امرنا تركهم وما يدينون ما كان محرما في دينهم كالربا والرشوه والزنا والسرقه والقتل وقد قال تعالى في الربا (واخذهم الربا وقد نهوا عنه واكلهم اموال الناس بالباطل) (١) واستثنى رسول الله الربا . وبعد هذا التمهيد أعرض المبحث الاول ومسائله .

---

(١) النساء ١٦١

المبحث الاول : جهل الكافر فيما يقبل التبدل :

تكلم الفقهاء في اصل معامله الكفار الذميـــن ـ لان ولايتنا قائمه عليهـم ، فذكروا هنا أصلين :

الاصل الاول :

ان الشارع أمرنا بتركهم وما يدينون وهذا الاصل متفق عليه لان مقتضـــى عقد الذمه ان نتركهم وما يدينون .

الاصل الثاني :

فمختلف فيه ـ وهو هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعه أم لا ؟ (١) .

وانطلاقا من هذين الاصلين قال الفقهاء بالتعرض للذمين في بعض الاحكـام كالزنا والربا ،

واختلفوا في مسائل منها :

المسأله الاولى : حكم اتلاف خمر الذمي وخنزيره .

المسأله الثانيه : نكاح الذمي لمحارمـــه .

(١) انظر حاشية العطار على جمع الجوامع ١/ ٢٧٥ ، والمحصول في علم الاصـــول للامام الرازي ١/ ٣٩٩ القسم الثاني .

المطلب الاول

" حكم اتلاف خمر الذمي وخنزيره "

عرض اراء الفقهاء :

اجمع الفقهاء على عدم جواز اقامه الحد على من شرب الخمر من الذميين لاننا أمرنا بتركهم وما يدينون وعدم التعرض لهم ، وفي اقامه الحد عليهم تعرض لهم ، وذلك منهي عنه ، قال الخرشي " يجب (الحد) بشرب المسلم لا الكافر حربيا كان أو ذميا فلا حد عليه " (١) .

وقال الكاساني " فلا حد على الذمي .... بالشرب "

" وشرب الخمر مباح لاهل الذمه عند اكثر مشايخنا فلا يكون جنايه وعند بعضهم وان كان حراما لكنا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى) (٢) .

وقال ابن حجر " ويحرم شرب ما ذكر (اى الخمر) ويحد شاربه الا صبيا ومجنونا ... وحربيا أو معاهدا لعدم التزامه وذميا لانه لم يتلزم بالذمه ما لا يعتقده (٣)

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٨/١٠٨

(٢) بدائع الصنائع ٩/٤١٦٤

(٣) تحفه المحتاج مع حواشي الشرواني وابن القاسم ٩/١٦٨ لابن حجر أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي الفقيه الشافعي شهاب الدين المصري ولد ٩٠٩هـ ومات بمكه ٩٧٤هـ الاعلام للزركلي ١/٢٢٣ .

وقال صاحب منتهى الارادات " لا حد على كافر ولو ذميا لشرب خمر لاعتقاده حله " (١) .

وكما اتفقوا على عدم التعرض للذمي في شربه الخمر ، اختلفوا في حكم اتلاف خمره وخنزيره .

هل يضمن متلفها أم لا ؟

فذهب فريق من الفقهاء الى وجوب تضمينه ومنع فريق آخر ، وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في الاصل المعروف وهو هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعه أم لا ؟

فمن قال انهم مخاطبون بفروع الشريعه أسقط الضمان عن متلف خمر الذمي وخنزيره لان الشريعه وردت بتحريمها وعدم تضمين متلفها ، فمن أتلفها فانما يتلف ما ليس بمال فيسقط عنه الضمان .

وهذا هو مذهب الشافعيه والحنابله (٢) .

---

(١) منتهى الارادات ٣/٣٥٩ ، كشاف القناع ٤/٦٤

(٢) روضة الناظر ٢٧/٢٨ ، المحصول في علم الاصول القسم الثاني ١/٣٩٩ البدخشي ١/١٥٢ وما بعدها ، الورقات في أصول الفقه ١٤ ، حاشية العطار على جمع الجوامع ١/٢٧٥ ، وهو مذهب المالكيه ايضا في ان الكفار مخاطبون بالفروع انظر مختصر ابن الحاجب ٢/١٢

ومن قال انهم غير مخاطبين أوجب الضمان على متلفها لانه قد أتلف مالا مستقوما في حق الذميين فوجب الضمان وهذا ما ذهب اليه الحنفيه (١) والمالكيه في الفروع (٢) وساعرض ادلة كل فريق :

---

(١) انظراصول السرخسي ٧٣/١ وما بعدها ، تيسير التحرير ٤١٨/٢ ، التوضيح ٢١٣/١

(٢) وسيأتي تفصيل مذهب المالكيه وبيان الفرق بين اصولهم وفروعهم ان شاء الله تعالى .

المذهب الاول

يجب تضمين متلف الخمر والخنزير

وهو مذهب الحنفيه والمالكيه

جاء في المدونه : " ارأيت ان سرق خمرا او خنزيرا من اهل الذمه او من غير اهل الذمه ، قال مالك (١) : لا يقطع سارق الخمر والخنزير وان سرقه من اهل الذمة لم يقطع وأغرم عنه لهم ان كان سرقه من ذمي او معاهد " (٢)

" قلت ارأيت مسلما غصب نصرانيا خمرا قال : عليه قيمتها في قول مالك ، قلت : ومن يقومها ؟ قال : يقومها اهل دينهم " (٣) .

جاء في مختصر خليل : " واما ان لم يظهر الخمر .. (اي الذمي) واراقها مسلم فانه يضمن لتعديه " (٤) .

---

(١) هو مالك بن أنس بن الحارث الاصبحي المدني ابو عبد الله أحد الائمه الاربعه المجتهدين ، ولد بالمدينه سنه ٩٣هـ وكان بعيدا عن الامراء والملوك وتوفي بالمدينه ١٧٩هـ انظر الانتقاء في فضائل الثلاثه الائمه الفقهاء ٦٣/٨ والفهرست لابن نديم ١٩٨/١ ـ ١٩٩

(٢) المدونه ٢٧٨/١٦

(٣) المدونه ٣٦٩/١٤ ، وانظر شرح مختصر خليل ١٣٥/٦ ، وحاشيه الدسوقي ٤٤٧/٣

(٤) الخرشي على المختصر ١٤٩/٣

الادلـــه :

أولا : ان عقد الذمه يقتضى دفع التعرض عن نفس الذمى وماله (١) لما ورد من الحديث " فاعلموهم أن لهم ماللمسلمين وعليهم ما على المسلمين (٢) وللمسلم عصمه ماله ودمه فكذلك الذمى عملا بظاهر الحديث .

ثانيا : ان خمر الذمى وخنزيره مال متقوم يثبت له العصمه (٣) ودليل ذلك ما روى عن عمر رضي الله عنه " بلغه ان عماله يأخذون الجزيه من الخمر فمنعهم عن اخذها وقال : " ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم " (٤)

قال احمد (٥) اسناده جيد (٦) فجواز بيعها يدل على انها

---

(١) البدائع ٩/٤٤١٣

(٢) اخرجه النسائي في سننه عن أنس ٨/١٠٩

(٣) البدائع ٩/٤٤١٤

(٤) انظر احكام اهل الذمه لابن القيم ١/٦١

(٥) هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني الوائلي المروزي البغدادي أبو عبدالله امام المذهب الحنبلي وأحد الائمه الاربعه الامام في الحديث والفقه ، ولد ببغداد سنه ١٦٤هـ ونشأ بها ثم رحل الى الكوفه والبصره ومكه والمدينه واليمن والشام متوفى ببغداد سنه ٢٤١هـ انظر تاريخ بغداد ٤/٤١٢-٤٣٢ ، طبقات الحنابله ٣-١١ ، تذكرة الحفاظ ٢/١٧-١٨ ، مناقب الامام احمد ابن الجوزي ، وكتاب ابي زهره احمد بن حنبل حياته وعصره .

(٦) احكام اهل الذمه ١/٦١

مال متقوم فى حقهم فيثبت له العصمة لثبوت عقد الذمه لهم اذ عقد الذمه يقتضى عصمه انفسهم واموالهم .

ثالثا : ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعه فلا يثبت فى حق الذميين ما ورد من الشرع فى تحريم بيع الخمر والخنزير ولا يثبت كون الخمر مال غير متقوم بل هم متعبدون بما يدينون وليسوا مكلفين بما ورد فى شريعتنا الا ان يؤمنوا (١)

وقد انفرد الحنفيه بهذا الدليل وقالوا : انهم غير مخاطبين بالفروع الشريعه اعراضا عنهم وزجرا لهم وهجرا بهم فيلزم من ذلك الا ينهون عن تعاطى الخمر والخنزير وان يكونا مالين متقومين .. والذى نص عليه الحنفيه فى مسألة هل الكفار مخاطبون بالفروع انهم اتفقوا على خطابهم فى المعاملات كالبيع والزواج وعلى هذا يكون رأيهم هو رأى المالكيه فى خطابهم بالفروع فيكتفى لهم بالدليل الاول والثانى .

وكلام المالكيه فى الفروع ـ مع موافقته لمذهب الحنفيه ـ مخالف لاصولهم اذ انهم يذهبون الى القول بان الكفار مخاطبون بفروع الشريعه (٢) .

---

(١) انظر اصول السرخسى ١/٧٣ ، تيسير التحرير ٢/١٤٨ ، التوضيح على التلويح ١/٢١٣

(٢) مختصر ابن الحاجب ٢/١٢

وهذا الأصل يوافق ما ذهب اليه الحنابلة والشافعيه ، اذ الخطاب بفروع الشريعه يتناول الذميين ، غير ان المالكيه كما يبدو غلبوا الاصل المتفق عليه وهو : ان نتركهم وما يدينون على عموم الخطاب عندهم فجعلوا دليل هذا الاصل مخصصا لعموم الخطاب عندهم لان عقد الذمه معترها الشرع وتركهم وما يدينون موجب لضمان ما أتلف من مالهم المتقوم وهم يدينون بتقومه كما سبق بيانه (١) .

---

(١) انظر ما سبق ١٢٩

المذهب الثاني

عدم التضمين بالاتلاف

وهو قول الشافعيه والحنابله

الادلة :

أولا : عموم الخطاب في قوله تعالى " انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه " (١) فعموم الخطاب في قوله تعالى " فاجتنبوه " يتناول الذمي ، وقد بلغه خطاب الشارع في دار الاسلام .

وهذا بناء على قاعدتهم التي ذكرتها آنفا من ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعه . (٢) .

قال الامام الشافعي " لا يضمن (اى للذمي) في شيء من ذلك (اى الخمر) شيئا لان هذا حرام ولا يجوز ان يكون للحرام ثمن (٣)

وقال " لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كائنا من كان (٤) .

---

(١) سورة المائده آيه ٩٠

(٢) المغني ٥/٢٢٢-٢٢٣ ، البدخشي ١/١٥٢ وما بعدها .

(٣) الام ٤/٢١٢

(٤) الام ٣/٢٥٦

ثانيا : ما اخرجه الشيخان عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انـــه قـال : " ألا ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام " (١) .

وجه الدلالة :ان بيع الخمر والخنزير حرام وما حرم بيعه لم تجب قيمتـــه باتلافه (٢)

وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلـم قال : " ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه " (٣) " وما حرم الانتفـــاع به لم يجب ضمانه كالميتة والدم " (٤) .

قال الشافعي رحمه الله: " والحرام لا يجوز ان يكون له ثمـــــن (٥)

ولما أن عقد الذمه خلف عن الاسلام فيثبت به احكام الاســـــلام (٦)

---

(١) انظر صحيح البخاري كتاب البيوع ٣/٤٣ صحيح مسلم المساقاه ـ ٣/١٢٠٧ .

(٢) المغني لابن قدامه ٥/٢٢٣ ، الام ٤/٢١٢

(٣) لم أجده بهذا اللفظ ، وقريب من معناه ما رواه ابو داود في سننه ٣/٣٧٩ عن أبي هريره رضي الله عنه " ان الله حرم الخمر وثمنها ، وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه " وعن ابن عباس رضي الله عنه " لما نزل تحريم الخمـــر قالوا يارسول الله الا نبيع قال ان الذي حرم شربها حرم بيعها " رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٩٠ .

(٤) المغني لابن قدامه ٥/٢٢٣

(٥) الام ٤/٢١٢

(٦) تيسير التحرير ٤/٢١٣

الترجيـــــح

وجوب الضمان على متلف مال الذمي المحترم
عنده الا في حاله اظهاره وايذاء المسلمين

الراجح وجوب ضمان مال الذمي المحترم عنده من خمر وخنزير ما لم يؤد المسلميـــن باظهاره وهذه هي اسباب الترجيح :ـ

أولا : لان اهل الذمه يتركون وما يدينون ولا يتعرض لهم بمقتضى عقد الذمه اصل متفق عليه بين المختلفين ولهذا قال الشافعيه والحنابله : لهم ان يشربـوا الخمر ويأكلوا الخنزير من غير اعلان ولا يقام عليهم الحد ومن لوازم عـــدم التعرض لهم احترام اموالهم ومن لوازم احترام اموالهم التضميـن باتلافـــه الا ان يظهروها ويؤذوا المسلمين بها كما سيأتي معنا.

ثانيا : ما روى عن عمر رضي الله عنه من قوله : ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم " (١) قال احمد اسناده جيد فهذا القول صريح في ان الخمـــر مال عندهم ورأى الصحابه حجه عند الحنابله وكذا عند الشافعيه في المذهب القديم نعم قد يقال ان هناك تعارضاً بين الاصل القائل بعدم التعـــرض

---

(١) احكام اهل الذمه ١/ ٦١

لدماء الذميـــن واموالهم بمقتضى عقد الذمه وبين القول بانهم مخاطبـــون بفروع الشريعه لان مقتضى الاصل الاول ان اموالهم معصومه ومقتضى الاصـل الثاني أن خمرهم وخنزيرهم غير معصومين لان الله تعالى حرم تعاطـــى الخمر والخنزير وبيعهما وما حرم بيعه بطلت ماليتـه .

والجواب : ان الاصل الاول يعتبر مخصص للاصل الثاني بمعنى انهـــم مخاطبون بفروع الشريعه الا فيما يدينون به عملا بعقد الذمه الذى امـــر الله بالوفاء به ولهذا لا يحترم اموالهم التى استفادوها من طريق الربـــا لان الربا ليس من دينهم كما نصت الشريعه على ذلك فقد قال تعالـــى عن اليهود (وأكلهم الربا وقد نهـوا عنه وأكلهم اموال الناس بالباطل) (١) ومن هذا يتبين أن سبب تضمين متلف خمر الذمى وخنزيره ليس هـــو التعدى اذ اتلاف الخمر والخنزير لا يعد واهانه ما اهانه الله عز وجـل وانما سبب التضمين هو اتلاف مال الذمى المتقوم بالنسبه له فيجب تضميـن متلفه لثبوت العصمه لمال الذمى المتقوم فهو من باب مراعاة عقد الذمه كمـــا روى عن الحسن البصرى رضى الله عنه انه قال لعمر بن عبد العزيز (وانمـا بذلوا الجزيه لتكون دمائهم كدمائنا واموالهم كاموالنا) (٢) .

---

(١) النساء آيه ١٦١

(٢) فتح القدير ٢/٥٠٣

وهذا لا يعني عدم جواز اتلاف خمر الذمي وخنزيره ـ في كل مال ـ ولا يعني ايضا وجوب الضمان في كل حال ، فالذميون منهيون عن ايذاء المسلمين والتعاقد معهم على هذا الشرط من البديهات . ومن ايذاء المسلمين اظهار تعاطي الخمر والخنزير فاذا اظهروا خمرهم وخنزيرهم او صليبهم او طبولهم او طنبورهم جاز التعرض لهم ومنعهم لان في ذلك ايذاء للمسلمين في دينهم فان ابوا وكابروا جاز اتلافه ولا ضمان على متلفه .

وحاصل المسألة حينئذ كالتالي :

ان خمر الذمي مال محترم متقوم يجب ضمانه على متلفه لان هذا هو مقتضى عقد الذمة الذي به عصمت اموالهم ودمائهم والخمر من المال المحترم عندهم وهذا الحكم انما هو اذا لم يظهروا المسلمين باظهارها وتعاطيها والا جاز اتلافها (١) والله أعلم .

---

(١) الحرشي ٣/١٤٨ ـ ١٤٩
حواشي الشرواني ٣٣٥ـ٣٣٦/٧

المطلب الثاني

نكاح الذمي لمحارمه

ولهذه المساله حالتان :

الحاله الاولى : قبل اسلام الزوجين او احدهما وقبل الترافع.

قال ابو حنيفه (١) : اذا تزوج الذمي المجوسي بنته او اخته فان الزواج صحيح عند ابي حنيفه على ما رواه عنه واختاره ابو زيد الدبوس (٢) لانهم يدينون به وهم غير مخاطبين فلا يفسخ ما دام الزوجان على الكفر ولم يترافعا الينا فتثبت النفقه للزوجه ونسب اولادها من الزوج ويثبت احصان الزوجين حتى لو دخل بها ثم اسلما ثم قذف احدهما بالزنا يحد القاذف لعفتهما بناء على ان هذا الزواج صحيح لكن لا يتوارثان به لان الميراث ثابت بالنص في الزواج المشروع على خلاف القياس فلا يتعدى الى الزواج غير المشروع.

---

(١) هو الامام النعمان بن ثابت الكوفي التيمي ابو حنيفه الفقية المجتهد الامام احد الائمة الاربعة المشهورين ، ولد بالكوفه سنة ٨٠ هـ ونشا بها وتفقه على حماد بن سليمان وكان لا يقبل جوائز السلطان ، توفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ . انظر ترجمته في تاريخ بغداد ١٢/٣٣٢ الى ٤٥٤ ، والكواكب الدرية للمناوي ١/١٧٥ وكتاب ابي حنيفة لابي زهيره.

(٢) هو عبد الله او عبيد الله بن عمر بن عيسى ابو زيد الدبوسي البخاري الحنفي الفقيه الاصولي ، ولي القضاء ، ولد سنة ٣٦٧ هـ وتوفي ببخارى سنة ٤٣٠هـ ، انظر وفيات الاعيان ١/٣١٧ والاعلام للزركلي ٤/٢٤٨.

والقاعـــــده :

ان ديانه الذميـــن الشائعه بينهم أى عقيدتهم دائمه للتعرض لهم يمقـــتضى عقد الذمه ودائمه لتوجه الخطاب اليهم عند الامـــام وصاحبيه ابو يوسف (١) ومحمد (٢) وبناء عليها ثبت تقوم الخمر وضمانـــه بالاتلاف وصحه الزواج واحصانهما بالدخول فليست الديانـــه

(٣).

---

(١) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصارى الكوفى البغدادى ، ابـــو يوسف صاحب الامام ابى حنيفه وتلميذه واول من نشر مذهبه ، كـــان فقيها علامه من حفاظ الحديث ، ولد بالكوفه سنة ١١٣ هـ وولي القضاء ببغداد ايام المهدى والهادى والرشيد وهو اول من دعى " قاضـــى القضاه " توفى ببغداد ١٨٢ هـ ،
انظر تاريخ بغداد ٢٤٢/١٤ ، وشذرات الذهب فى اخبار من ذهـــب ٣٠٣/٢ .

(٢) هو محمد بن الحسن بـــن فرقد الشيبانى بالولاء ابو عبد اللـــــه الفقيه المجتهد صاحب ابا حنيفه وجالسه سنين ثم تفقه على ابى يوسف ولد سنه ١٣٥ هـ بواسط ونشا بالكوفه ، وانتقل الى بغداد وتوفـــى " بالراى " سنه ١٨٩ هـ انظر ترجمته فى تاريخ بغداد ٧٢/٢ ، ١٨٢ والفهرست لابن النديم ٤٠٣/١ ، ٤٠٤ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ١١٤ .

(٣) فتح القدير مع شرح الهداية وحواشيه ٥٠٢/٢ وما بعدها .

وقالت المالكيه والشافعية والحنابله ـ بناء على قولهم ان الكفـــــار مخاطبون بفروع الشريعه ـ قالوا : نكاح المحارم محرم عليهم ووافقهم ابـــو يوسف ومحمد من الحنفية وخالفا هم فى سبب البطلان فسبب البطلان عنـــد الشافعية والحنابله والمالكية : ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة.(١)

ومن ثم فان حرمة نكاح المحارم فى حقهم ثابته وهم مخاطبون بها.

قال الشافعيـــه :

ولما كانت لنا عليهم ولايه الالزام وجب التعرض لهم والزامهـــم بما يترتب على اثبات الحرمه من البطلان.

ومن ثم قال الحنابله :

" نكاح الكفـــار ... حكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب بـه وتحريم المحرمات ... لان الكفار مخاطبون بفروع الشريعه ".(٢)

وجـــاء فى التحفـه :

" فيقـــر ـ اى الكافر ـ على نكاح بلا ولى ولا شهود .... لا نكاح محرم كبنتـه وزوجه ابيه فانه لا يقر عليه اجماعا نعم لم نتعرض

---

(١) انظر مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢/١٢ ، المحصول فى علم الاصول حـ ١/٣٩٩ البدخشـى ١/١٥٢ ، روضة الناظر ٢٧ ، ٢٨.

(٢) كشاف القناع ٥/١٢٧.

لهم منه الا بعد الاسلام او الترافع.(١)

واما ابو يوسف ومحمد فسبب البطلان عندهما ان الذميين لا يتدينون بنكاح محارمهم ، لان ذلك منسوخ بشريعة نوح عليه السلام ، فهما وان وافقا الجمهور فى الحكم بالبطلان ... الا انهما يخالفانهم فى سبب البطلان.

ومع ان مذهب الامامين ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة ومع انهما يذهبان الى ان الذميين متروكون وتدينهم ، الا ان سبب الحكم ببطلان نكاحهم والتعرض لهم فيه هو انه منسوخ فى شريعة نوح عليه السلام.. ومن ثم فهم ليسوا متدينين به بل محرم عليهم فى شريعتهم.

جاء فى تيسير التحرير : " فلو نكح مجوسى بنته او اخته صح فى احكام الدنيا عند ابى حنيفه خلافا لهما ـ اى لابى يوسف ومحمد ـ فى نكاح المحارم فانه لا يصح عندها فى احكام الدنيا ايضا لانه اى جواز نكاحهن لم يكن حكما ثابتا قبل الاسلام لنسخة فى زمن نوح عليه السلام "(١).

فالنكاح حينئذ نكاح فاسد لكن لا يتعرض لهم بسببه ما داموا على الكفر ولم يترافعوا الينا لانا امرنا بتركهم وما يدينون عند محمد وقال ابو

---

(١) تحفة المنهاج ٣٣١/٧.

(٢) تيسير التحرير ٢١٣/٤ ـ ٢١٤.

يوسف يفرق بين المحارم لان النكاح الفاسد زنا من وجه فلا يمكنون منه كالزنا .

قال الكاساني (١) : " وجه قول ابي يوسف ظاهر قوله تعالى : " وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم " امر الله رسوله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما انزله مطلقاً عن شرط المرافعه ، وقد انزل سبحانه وتعالى حرمه هذه الانكحه فيلزم الحكم بها مطلقا ، ولان الاصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافه الا انه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولايه ، وامكن في دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها ، وكان النكاح فاسدا ، والنكاح الفاسد زنا من وجه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الاسلام . (٢)

والحاصل ان مذهب الجمهور القول ببطلان العقد فوجب التعرض لهم بناء على القول بانهم متدينون بحرمه نكاح المحارم والله اعلم .

---

(١) هو ابو القاسم احمد بن الحسين الكاساني فاضل حنفي فقيه توفي بالنجف سنة ١٣١٨ هـ وقيل ١٢٩٨ هـ .

انظر معجم المؤلفين لكحاله ٨/٩٢ ـ ٩٣ .

(٢) البدايع ٣/١٥٠٢ ـ ١٥٠٣ .

الـــترجيـــــــح

هذه المسالة مبنيه على اصليـــن

الاول : هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعه او لا ؟

والثاني : تركهم وما يدينون بموجب عقد الذمه .

اما الاصـــل الاول :

فالصحيح انهم مخاطبون بفروع الشريعة ولا سيما في المعاملات لقوله تعالى " وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاه " (١) وقوله على لسان اهل الجنة والنار (ما سلككم في سقر قالوا لم نـك من المصليـــن ولم نـــك نطعم المسكين " (٢)

وهذا هو مذهب الائمة الثلاثة والرواية الصحيحه من مذهـــب الحنفيه انهم اتفقوا على خطاب الكفار بالفروع في المعاملات وان اختلفوا في العبادات (٣) والنكاح من المعاملات .

وقد بلغهم خطاب الشارع بشيوعه في دار الاسلام وهم يقيمون فيهـــا .

والاتفاق على ان تركهم وما يدينون معناه الا نتعرض لهم فـــما يعتقدون انه مشروع عنـــدهم ولا يستلزم ان لا يكونوا مخاطبين ا و ا ن

---

(١) سورة فصلت ـ ٧ ـ .

(٢) سورة المدثر ٤٢ ـ ٤٣ ـ ٤٤ .

(٣) تيسير التحرير ٢/ ١٤٨

نعتبرهم جاهلين لانهم بحكم وجودهم فى بلاد الاسلام المفروض ان يكونوا عالميـــن كالمسلمين .

وبناء على هذا نـــقول انهم مخاطبون بحرمة نكاح المحارم فيكون حرام عليهم وباطلا فى حقهم فاذا انضم الى هذا ما يقوله الصاحبـــان من أن نكاح المحارم منسوخ من عـــهـد نوح عليه السلام لم يكن مـــن شرعهم فيكون هذا النسخ دليلا اخر على البطلان .

واما الثانـــى :

وهو تركهم وما يدينون فمعناه الا نتعرض لهم فيما يعتقـــدون صحته الا ما اشتهر تحريمه فى الاديان كلها كالربا والزنا والسرقـــــه والقتل وقد نص القران والسنة على تحريم بعض هذه الاشياء فى شرعهم كقوله تعالى فى الربا (وأخذهم الربا وقد نهوا عنه) (١) ومقتضـــــاه ان لا نتعرض لهم فى نكاح المحارم وامثاله مما يدينون به فى قـــــوله تعالى : " فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم " (٢) فان الايـــــة الكريمة تدل على انهم ان لم يجيئونا اى لم يترافعوا الينا لا نتعـــرض لهم .

---

(١) سورة النساء ١٦١ .

(٢) سورة المائدة ٤٢ .

وقوله تعالى : (فاحكم بينهم او اعرض عنهم) قال جمهور العلما ء انه منسوخ بقوله تعالى : (وان احكم بينهم بما انزل الله) وهذه الاية الكريمة الناسخة تدل على انهم ان ترافعوا الينا حكمنا فيهم باحكام الاسلام .

وبعض يرى أن اية التخييـــر فى اهل الحرب المعاهديـــن اذا ترافعوا الينا وايه الجزم فى اهل الذمة .(١)

وبناء عليه لا نفـــرق بين اهل الذمه فى نكاح المحارم كمـــا يقول ابو يوســـف .

فالراجـــح :

هو مذهب الائمة الثلاثة والصاحبيـــن ببطلان نكاح المحارم بيـن الذميـــن وهو روايه مشايخ العراق عن ابى حنيفه .

فـــلا نفرق بينهم ما لم يسلموا او يترافعـــوا الينا ..

---

(١) انظر احكام القران للجصاص ٢/٤٣٤ .

الحاله الثانيـــة : ـ

اذا اسلم الزوجان او احدهما او ترافعا الينا او احدهما : ـ

فان اسلم الزوجـان او احدهما اجمع الفقهاء على وجوب التفريق بينهما فالقائلون ببطلان الزواج من الاصل كانوا يقولون بعدم التفريـق لا نا امرنا بترك الذميـن وما يدينون فاذا عرض الاسلام زالت هـذه العله ، وابو حنيفه الذى قال بالصحه يقول لما اسلما او احدهمـا تنافت المحرميه والنكاح لان الاسلام يقول ببطلان نكاح المحارم والمحرميه تبطل الزواج فى البقاء كما تبطلها فى الابتداء بخلاف وجوب العـده بالمس بشبهه .

واذا ترافعا الينا فرق بينهما بالاجماع لانقيادهما لحكم الاسلام وقـد قال تعالى (وان احكم بينهم بما انزل الله)

فان ترافع احدهما دون الاخر فرق بينهما عند الجمهور لبطلان النكاح لانهم يقولون ببطلان النكاح قبل الترافع من الاصل فالحكم بينهمـا بما انزل الله هو الحكم ببطلان النكاح ، وابو حنيفه القائل بالصحـه يقول : " لا يفرق بينهما لان من لم يترافع الينا من الزوجيـن لـه حق فى بقاء الزواج لانه صحيح عنده ومن ترافع الينا منهما وان كان له

حـــق فى البطلان لكن حقه لا يبطل حـــق الاخر.

وحيث رجحنا فيما تقدم بطلان زواج المحارم بيـــن الذميين يترجـــح
التفريق
وجوب التحريف بينهما بمرافعه احدهما وهو مذهب الجمهور..

المبحث الثانى

جهل من اسلم فى دار الحرب ببعض الاحكام

تمهيد :

الجهل البسيط يسقط التكليف كمن نشأ فى شاهق جبل ولم يبلغه شىء عن دين الاسلام فانه لا يكلف به وكذلك من اسلم فى دار الحرب ولم تبلغه الاحكام .

اما من نشأ فى دار الاسلام فانه لا يعذر بجهل الشرائع لشيوع الخطاب بها فيه وهذا مفهوم من قول الاصوليين بامتناع تكليف الغافل لان العله فى امتناع تكليفه هى الجهل ..

المطلـــب الاول

جهل من اسلم في دار الحرب ببعض الاحكام

وعلى هذا فمن اسلم في دار الحرب وترك صلوات او صياما جاهلا وجوبهـــا لعدم بلوغه الحكـــم لا يلزمه القضاء عند الحنفيه لان المسلم لا يلزمه الحكم الثابـــت بالخطاب الا اذا علمه او انتشر واستفاض .

وكل خطاب لم ينتشر فدعوى جهله عذر لمن لم يعلمه لان الواجب علـــى المكلـــف بذل الجهد في معرفة الحكم فان لم يمكنـــه الطلب ولم يقصر فيه فلا تثريب عليه ومن ثم فلا يلزمـــه القضاء لان الحكم لم يثبت في حقه .... ويدل على هـــذا قولهتعالى " ليس على اللذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا " (١) . فان الله رفع عنهم الحرج فيما طعموه من شرب المسكر وهم جاهلون بالتحريم ومثـــل الصلاه سائـــر الشعائـــر " (٢) .

---

(١) المائـــده ٩٣

(٢) انظر تيسير التحرير ٤/ ٢٢٥ ،كشف الاسرار ٤/ ٣٤٦ ، مراقي الفلاح ٩٠

وخالف في هذا الحنابلة (١) والمالكية (٢) وحكاه ابن قدامه في المغني عن الشافعيه : فقالوا : بوجوب القضاء واستدل صاحب المغني على ما ذهب اليه :

بان الصلاه عباده تجب مع العلم بها فتلزمه مع الجهل بها قياسا لمن اسلم في دار الحرب وجهل وجوب الصلاه على من نشأ في دار الاسلام وجهل وجوبها كذلك .

ويوضح ان هذا قياس مع الفارق لان الاول معذور لعدم اشتهار الخطاب عنده بخلاف الثاني (٣) .

فالراجح : مذهب الحنفيه .. والله أعلم .

---

(١) المغني ١٠/ ٤٤٠

(٢) جاء في الخرشي على مختصر خليل ١/ ٣٠٠ مانصه (ان الصلاه الفائته تجب على المكلف قضاؤها فورا سواء تركها عمدا او سهوا وسواء تركها في بلاد الاسلام او الحرب) .

(٣) مراقي الفلاح ٩٠

المطلب الثانـــى

جهل المزكى بحال من دفعت اليه الزكـــاه

ومن الجهل الذى يصلح عذرا جهل المزكى بحال من دفعت اليه الزكـــاه كأن يدفع الى من يظنه فقيرا او مسلما ثم تبين له انه غنى او كافـــر .

انقسم الفقهاء فى هذه المسأله الى فريقيـــن :

الاول : مذهب ابى يوسف والشافعيه والمالكيـه ورواية عن الحنابله (١) : انـــه لو دفعت الزكاه باجتهاد وتحر لغير مستحقها فى الواقع كغنى او كافر (٢) مع ظنه انه مستحق لم تجزيـــه .

وقال صاحب كشاف القناع : (فان دفعها الى من لا يستحقها لكفر اوشرف (٣)

---

(١) الزيلعى ٣٠٤/١ ، الاشباه والنظائر ٥٤١ ، كشاف القناع ٣٤٤/٢ ، حاشيه الدسوقى على الشرح الكبير ٥٠١/١ .

(٢) الا ان احمد رواية أخـــرى" فيما لو دفعها الى مسلم ثم تبين له انه كافر فى انها لا يجزئه لانه ليس بمستحق ولا تخفى حاله غالبا بخلاف من بان غنيا لان الفقر والغنى مما يعسر الاطلاع عليه والمعرفه بحقيقته قال تعالى : (يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم " فاكتفى بظهـــور الفقر . " هذا ما جاء فى المغنى ٤٩٨/٢

(٣) وقوله (لشرف " اى لانه هاشمى ومنى هاشم ليسوا مصرفا لزكاه

وهو لا يعلم ثم علم لم يجزئـه) (١)

فلابد من العلم بان من دفعت اليه الزكاه من اهلها ويقوم الظـن مقام العلم .

واستدل ابو يوسف على ما سبق من انه لو تبين له خطاه لم تجزئه : بانه قد ظهر خطاه يقينا قياسا على من توضأ بماء اوصلى فى ثوب ثـم تبين له انه كان نجسا لم يجزئـه ، ولانه دفع الواجب الى غير مستحقة فلم يخرج من عهدته " (٢)

الفريق الثانى قال : تجزئـه :

وهو مذهب ابى حنيفه ومحمد واحمد فى الروايه المشهوره عنه واستدلوا على ذلك :ـ

أولا : بما رواه البخارى فى صحيحه عن معن بن يزيد انه قال : اخرج ابى يزيد دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل فى المسجـد فجئت فأخذتها فاتيته بها فقال : والله ما اياك اردت فخاصمتـه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :لك ما نويت يا يزيـد ولك ما اخذت يا معن (٣) .

---

(١) كشاف القناع ٢/ ٣٤٤

(٢) الزيلعى ١/ ٣٠٤

(٣) انظر صحيح البخارى ـ كتاب : الايمان (١/ ١١٦) .

وجه الدلالة : ان المزكي اخطىء المصرف فأعتبر النبي صلى الله عليه وسلم ان اعطائه لغير مستحق الزكاة ما دام في دفعه كان متحريا فان قيل : يحتمل انه كان تطوعا ٠

قلنا : كلمة " ما " في قوله عليه الصلاة والسلام " ولك ما نويت " عامة فتشمل الواجب والتطوع (١) ٠

وعلته : ان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فمبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة فصلى الى غيرها ثم تبين خطأه فانه لا تلزمه الاعادة ٠

ثانيا : ما روى عبيد الله بن عدي قال : اخبرني رجلان انهما أتيا النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع يسألانه الصدقة قال : فرفع فيهما رسول الله صلى الله عليه وسلم البصر وخفضه فرآهما رجلين جلدين فقال : " ان شئتما اعطيتكما منها ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب " (٢) ٠

---

(١) الزيلعي ١/ ٣٠٤

(٢) الحديث اخرجه ابو داود ١/ ٣٧٩ ، والنسائي ٥/ ٧٤ ـ ٧٥ وأحمد في المسند كما في (الفتح الرباني) وقال ما اجوده من حديث انظر الفتح الرباني لترتيب مسند احمد بن حنبل الشيباني للشيخ البنا الساعاتي ٩/ ٩٣

فلو اعتبر حقيقة الغنى لما اكتفى بقولهم (١)

والراجح :

الرأى الثانى : وما استدل به القائلون بعدم الاجزاء قياس فى مقابلة النص فيبطل .

---

(١) المغنى لابن قدامه ٢/٤٩٨

المطلب الثالث

جهل الوكيل بالوكالة

ومن المسائل التي يكون فيها الجهل عذرا مسألة الوكالة والعزل عنها .

أما الوكالة : فقد قال الائمة الثلاثة (١) بشرط علم الوكيل بالوكالة حتى لو تصرف في مال الموكل ببيع او غيره وقد كان وكل ولم يعلم بوكالته لا ينفذ تصرفه بل يكون فضوليا (٢) .

ولهذا اعتبروا القبول ركنا في عقد الوكالة .

وخالف الشافعية فقالوا : تثبت الوكالة بمجرد التوكيل وان لم يعلم الوكيل .

قالوا : بان التوكيل اباحة للتصرف ولا يشترط في ثبوته علم المباح له بالاباحة كما في اباحة الطعام ولانه رفع لحجر الوكيل عن التصرف في مال الموكل ولا يشترط في رفع الحجر علم المحجور .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٦٧/٥ ، بدائع الصنائع ٣٤٤٧/٧ ، الخرشي ٧٠/٦

(٢) الفضولي هو منسوب الى فضول جمع فضل ، أو عمل الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا في العقد انظر التعريفات للجرجاني ١٤٧

وفرعوا على هذا انه اذا وكله انسان ولم يعلم بالوكاله وتصرف فى مال الموكل قبل العلم نفذ تصرفه (١) .

فالجهل عذر عند الائمه الثلاثه حتى لو تصرف الوكيل فى مال الموكل بعد توكيله له وقبل علمه لا ينفذ .... وكذلك لو اشترى له نفذ التصرف على الوكيل لا على الموكل وليس بعذر عند الشافعى .

واما عزل الموكل للوكيل فالعلم به شرط والجهل عذر فلو تصرف الوكيل للموكل بعد عزله له قبل علمه نفذ تصرفه على الموكل لان رفع عقد الوكاله تترتب عليه آثار تصرف الوكيل لو لم يعلم كأن باع للموكل او اشترى (٢) .

وقال الشافعى فى المشهور عنه لا يشترط العلم بالعزل بل يثبت وان لم يعلم لانه رفع عقد فلا يشترط فيه الرضا قياسا على الطلاق فلو تصرف الوكيل بعد العزل قبل العلم نفذ على الوكيل ولا يعتبر الجهل عذرا (٣) .

---

(١) مغنى المحتاج ٢/ ٢٢٢ ، حاشيه الشرقاوى على تحفه الطلاب ٢/ ١٠٥

(٢) الخرشى ٦/ ٨٦ ،المغنى لابن قدامه ٥/ ١٠٥ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٨٦

(٣) مغنى المحتاج ٢/ ٢٣٢

الترجيـــح :
=======

والراجح مذهب الائمه الثلاثه لان نفاذ تصرف الوكيل قبل العلـــم بالوكاله او العزل يترتب عليه ضرر لا حق بـــه كما لو اشترى للموكـــــل بعد عزله ما ليس له به حاجـــه او لاحق بالموكل كما لو باع مالـــــه بعد العزل وهو لا يريد البيـــع .

المطلب الرابـــع

جهل الشفيـع بسبـــب الشفعـــه

ومن المسائل التى يصير الجهل فيها عذرا طلب الشفعه بان باع الشريـك نصيبه فى العقار او باع الجار داره ولم يعلم الشريك الاخر او الجار فلم يطلب الشـراء بالشفعه فور البيع لانه كان جاهلا به لا يسقط حقه فى الشفعه (١) ؛

لان دليل العلم خفى فى حق الشفيع لانه ربما يقع البيع ولم يشتهـــــر .

بيان ذلك : ان طلب الشفيع للشفعه عند وجود سببها وهو البيع يجـــب ان يكون فوريا (٢) عقب البيع فلو أخره او فعل فعلا يعتبر مسقطا من غير عـــــذر فقد سقطت شفعته لكن اذا كان جاهلا بالبيع فاخر الطلب او فعل ما يسقطها لاتسقط فمتى علم الشفيع بالبيع بعد زمان ثبت له حق الشفعه لان فى اسقاطها الحاق الضـــرر بالشفيع .

ولما كان العلم ملزما للشفيع ان يطالب فى الحال شرط ابو حنيفه فيمـــــن يعلم بخبر الشفعه ان يكون عدلا او اثنيـــن غير عدليين ليتم الاخبار ويكون ذلـــــك

---

(١) المغنى ٥/ ٢٤١ ، بدائع الصنائع ٦/ ٢٧١٠ ، الخرشى ٦/ ١٧٩ ، مغنى المحتاج ٦/ ٣٠٧

(٢) الا ان المالكيه والشافعيه يقولون ان له حق الطلب بالشفعه بعد العلم وقد روا المده بعام كامل .

اسقاطا لعـذره (١) . لانه مشى علم ولم يطلب الشفعه يكون ذلك تسليما لهـا .

اما الشافعيه فيقولون انه اذا مضى عام على البيع ولم يطلب الشفيع حقه فى الشفعه سقط حقه وان ادعى الجهل فلا يعتبر جهله عذرا .

---

(١) كشف الاسرار ٤/٣٤٨ وتيسير التحرير ٤/٢٢٧

الخاتمـــــة

ومعد ان عرضت مسائل هذا البحث اذكر هنا اهم النتائج التـــــى تضمنهـــا :ـ

(١) ان التكليف اختيار وامتحان من الله لعباده ولا يتحقق هذا المقصـــــد الا اذا علم المكلـــف ما كلف بـــه ، ولذلك اشترط العلماء العلم لتحقق صحة التكليـــف .

(٢) ان الجهل بقسميه البسيط والمركب عارض من عوارض الاهليه المكتسبـــه .

(٣) ان متعلق اهليه الوجـوب هو الذمه ، ومتعلق اهليه الاداء هـــــو العقل والجهل بقسميه لا ينافى اهلية الوجوب والاداء .

(٤) ان من بلغته الدعوه الى الاسلام ولم يذعن يجب قتاله حتى يخضـــــع لسلطان الاسلام فان مات ولم يؤ من فهو معذب فى الاخـــره .

(٥) ان من لم تبلغه الدعوه لا يعذب فى الاخره لانه جاهل عملا بقوله تعالـى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " .

(٦) ان البدع تنقسم الى بدع جليه وبدع خفيه وان من البدع الجلية ما يكفـــر صاحبه ومنها ما هو مختلف فيه ، وكل صاحب بدعه من هذا النوع يجـــب تبديعه وتفسيقه وتأويله فاسد لا يعذر به .

(٧) ان من خرج على الامام الحق باغ يجب كشف شبهته وتصحيح تأويلـــه ولا يعذر بالجهل ، فان لم يرجع وجب قتالـــه ولا يكفر ولا يفســـق ويكتفى الامام الحق باضعاف شوكة البغاه ولا يجهـز على جريحهـــم ولا يتبع مدبرهم ، ولا يكفرون الا اذا ضموا مع خروجهـم مما يوجـب الكفر ، كما انهم لا يبدعون الا اذا ضموا مع خروجهم ما يوجب البدعة .

(٨) اذا اجتهد المجتهد فى غير موضع الاجتهاد ، بان اجتهد فيما يخالـف النص القاطع والاجماع لا يقبل اجتهاده ولا يعذر بالجهل بخلاف مـــا اذا اجتهد فى موضع الاجتهاد ، ويتبنى على هذا ما يأتى :ـ

أ ـ ان اجتهاد الشافعيه فى حل متروك التسميه عمدا مخالـــف للكتاب ، واجتهاد الحنفيه بمنع القضاء بشاهد ويمين مخالـــف للسنه .

ب ـ ان اجتهاد الظاهريه بحل بيع امهات الاولاد جاء فى موضـــع الاجتهاد لعدم ثبوت الاجماع على ذلك ، مع صحه ما ذهـــب اليه الجمهور من منع بيعهن .

(٩) يسقط الحد عمن ارتكب موجبه جاهلا بالحرمه كشارب الخمر فى دار الحرب او كمن نشأ ببادىه او كان قريب عهد بالاسلام ، لان الحدود تدرء بالشبهات وعدم العلم بالحرمه شبهه تسقط الحد .

(١٠) تسقط الكفاره عمن أفطر في رمضان محتجما يعتقد افطار الحاجم والمحتجم ، كما تسقط الكفاره عمن اتى محظورا من محظورات الاحرام جاهلا لان الكفاره فيها معنى العقوبه ، والعقوبه تدرء بالشبهه ، وعدم العلم شبهه .

(١١) ان الموضع الذى تشتهر فيه الاحكام لا تقبل فيه دعوى الجهل ، وان الموضع الذى لا تشتهر فيه الاحكام تقبل فيه دعوى الجهل .

وعلى هذا لا تقبل دعوى الجهل فى دار الاسلام ، ويستثنى من كان فى باديه او قريب عهد بالاسلام .

(١٢) قد يصلح الجهل عذرا كما فى تدين الكفار الذميين الخاضعين لسلطان الاسلام واحكامه فانه يمنع التعرض لهم فيما يتدينون به من شرب الخمر واكل الخنزير ويضمن متلفهما من المسلمين ما لم يتعاطوهما جهارا ، ويفرق بينهم فى نكاحهم لمحارمهم اذا اسلموا أوترافعوا الينا .

(١٣) لا يجب القضاء على من اسلم فى دار الحرب جاهلا بوجوب الصلاه عليه لعدم اشتهار العلم بالاحكام فيها .

(١٤) يجزىء دفع الزكاه ممن تحرى فى دفعها وان دفعها الى غير مستحقها اذا جهل حقيقة الامر .

(١٥) لا ينفذ تصرف الوكيل الا بعد العلم بتوكيله ، ولا يمنع من التصرف بعد الوكاله الا اذا علم بالعزل .

(١٦) لا يسقط حق الشفيع في الشفعه اذا لم يشتهر البيع ويبلغه خبره ، وذلك بناء على اثبات العذر عند الجهل بحقيقة البيع .

فهـــرس المراجع والمصادر

١ - الابداع في مضار الابتداع للشيخ علي محفوظ - الطبعه السعابعه دار الاعتصام .

٢ - ابو حنيفة - حياته وعصره وارأوه وفقهه - ابو زهرة - ط . الثانيـة دار الفكر العربي - القاهره - ١٣٦٦ هـ .

٣ - ابن تيمية حياته وعصـره واراؤه وفقهـه - لابي زهـرة . ط . الثانيـة - دار الفكر العربي - القاهره - ١٩٧٨ م.

٤ - أحمد بن حنبل - حياته وعصـره واراؤه وفقهه - لابي زهـرة دار الفكر العربي - القاهرة .

٥ - احكام اهل الذمـه - للامام شمس الدين ابي عبد الرحمن بن ابي بكر بن قيم الجوزيه - تحقيق د . صبحي الصالح - مطبعه دمشق الطبعه الاولى ١٣٨١هـ.

٦ - الاحكام في اصول الاحكام لسيف الدين ابي الحسن علي بن ابي علـي ابن محمد الآمـدي علـق عليه الشيخ عبد الرزاق عفيفي ط ١ ١٣٨٧/٨/٧هـ.

٧ - احكام القرآن لابي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي - تحقيق علي محمد البجاوي - دار الفكـر .

٨ - آداب الشافعي ومناقبه - للامام ابى محمد عبد الرحمن بن أبـــى حاتم الرازى - تحقيق / عبد الغنى عبد الخالق - مكتبة التـــراث الاسلامى - حلـــب - سوريا .

٩ - ارواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل فى شرح الدليـــــل للشيخ ابراهيم بن محمد سالم بن ضويان - تأليف - محمد ناصـــر الدين الألبانـــى - ط . الأولى - المكتب الاسلامى ١٣٩٩هـ .

١٠- ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول لمحمد بن علـــى بن محمد الشوكانى وهو امشـــه ط ١ مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧م / ٧٧٣

١١- الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعيه - تأليف الامام جـــلال الدين عبد الرحمن السيوطى - الطبعه الاخيره ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م مطبعه مصطفى البابى الحلبى - بمصـــر .

١٢- الاشباه والنظائـــر - على مذهب ابى حنيفه النعمان للشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم - تحقيق وتعليق / عبد العزيز محمـــد الوكيل - الناشر/ مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيـــــع .

١٣٨٧هـ - ١٩٦٨ م .

١٣ - اصول السرخسى - للامام الفقيه الاصولى ابى بكر محمد بن احمد ابن ابى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠ هـ حقق اصوله / ابو الوفا الافغانى - الناشر / دار المعرفه - ١٩٧٣م - ١٣٩٣هـ .

١٤- اصول الفقه للامام محمد ابو زهره - الناشر / دار الفكر العربى الطبعه : بدون .

١٥ - اصول الفقه للشيخ محمد الخضرى بك - الطبعه السادسه ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩م الناشر: المكتبة التجاريه الكبرى بمصر.

١٦ - الأعلام - تأليف / خير الدين بن محمود بن محمد الزركلى الدمشقى . ط . الثانية القاهرة ١٣٧٨هـ.

١٧- الام للامام ابى عبدالله محمد بن ادريس الشافعى ٢٠٤هـ مطبعة دار المعرفه بيروت - لبنان الطبعه الثانية ١٣٩٣هـ صححه محمد النجار .

١٨- الانتقاء - للحافظ/ ابى عمر ابن عبد البر - طبع فى مصر ١٣٥٠هـ.

١٩- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للعلامه ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ٥٨٧ هـ - الناشر : زكريا على يوسف - الطبعه : بدون .

١٩- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للعلامة محمد بن علي الشوكاني ٨
ط ، الاولى - ١٣٤٨ هـ - بمطبعة السعادة القاهره ،

٢٠- البيان والتبيين - ابى عثمان عمرو بن بحر الجاحظ - بتحقيق / عبد السلام هارون - ط : الثالثة - القاهرة - ١٣٩٨هـ .

٢١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - للشيخ الامام محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبى المكتبة التجاريه الكبرى بمصر .

٢٢- البدايه والنهايه - للحافظ ابن كثير - ط . الثانيه - مزيده ومنقحه مكتبه المعارف - بيروت ١٩٧٧ م

٢٣- تاريخ بغداد ، ومدينة السلام - للحافظ ابى بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادى - مكتبة الخانجى - القاهرة ١٣٤٩هـ .

٢٤ - تاريخ الحكماء - وهو مختصر الزوزنى المسمى بالمنتخبات والملتقطات من كتاب اخبار العلماء باخبار الحكماء .
لجمال الدين ابى الحسن على بن يوسف القطفى .

٢٥- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامه فخر الدين عثمان بن علي الزيلعى الحنفى - دار المعرفه بيروت لبنان الطبعه الثانيه .

٢٦ - تذكرة الحفاظ - للحافظ شمس الدين الذهبي - ط : الرابعة حيدر آباد الدكن - الهند - ١٣٨٨هـ.

٢٧- التعريفات - للعلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني - بيروت - مكتبة لبنان - ١٩٦٩ م .

٢٨ - تقريب التهذيب - للحافظ ابن حجر العسقلاني - تحقيق/عبد الوهاب عبد اللطيف - ط : الثانيه - بيروت .

٢٩ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - للحافظ ابن حجر العسقلاني المصري تصحيح وتعليق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني بالمدينه المنوره - شركه الطباعة الفنيه المتحده بالقاهره ١٣٨٤هـ.

٣٠ - تهذيب تاريخ دمشق الكبير - لابن عساكر - هذبه ورتبه الشيخ عبد القادر بن احمد الرومي الدمشقي ٪ المعروف (بابن بدران) ط . الثانية ١٣٩٩هـ.

٣١- تهذيب التهذيب - للامام الحافظ ابن حجر العسقلاني - ط : الاولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف حيدر آباد الدكن - الهند ١٣٥٢هـ.

٣٢ - تيسير التحرير شرح محمد امين المعروف بأمير باد شاه على كتاب التحرير فى اصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعيه لابن الهمام - مطبعه مصطفى البابى الحلبى - بمصر سنه ١٣٥٠هـ رقم ٤٥٤

٣٣- الثمر الدانى فى تقريب المعانى شرح رساله ابن ابى زيد القيروانى جمع الاستاذ الشيخ / صالح عبد السميع الآبى الازهرى . الناشر عيسى البابى الحلبى .

٣٤- جامع العلوم والحكم ، فى شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم للحافظ زين الدين ابى الفرج ابن رجب الحنبلى البغدادى ط : الرابعة - مصطفى البابى الحلبى - بمصر - ١٣٩٣هـ.

٣٥ - جواهر الاكليل شرح مختصر الشيخ خليل فى مذهب الامام مالك للشيخ صالح عبد السميع الآبى الازهرى - الناشر - دار الفكر الطبعه : بدون .

٣٦- حاشية البنانى على شرح جلال الدين محمد بن احمد المحلى على متن جمع الجوامع للامام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكى ط : ٢ مطبعه مصطفى البابى الحلبى بمصر ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م/ ٧٣٤

٣٧ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعالم الشيخ / شمس الدين محمد عرفه الدسوقى ١٢٣٠ هـ على الشرح الكبير لاحمد الدردير دار الفكر الطبعه : بدون .

٣٨ - حالشية الشيخ عبد الله بن حجازى بن ابراهيم الشافعى الازهرى الشهير بالشرقاوى على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لابى يحى زكريا الانصارى . دار المعرفه - بيروت - لبنان

٣٩ - حاشيه العطار على متن جمع الجوامع لحسن العطار على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع للامام ابن السبكى - مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبه التجاريه الكبرى بمصر .

٤٠ - حواشى الشروانى وابن القاسم على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمى . الطبعه : بدون .

٤١ - حسن المحاضرة فى تاريخ مصر والقاهرة للحافظ جلال الدين السيوطى تحقيق / محمد أبو الفضل ابراهيم ط : الأولى عيسى البابى الحلبى ١٣٨٧هـ .

٤٢ - حلية الأولياء وطبقات الاصفياء للحافظ أبى نعيم أحمد بن عبد الله الاصبهانى ط . الاولى - بمصر - ١٣٥٢هـ .

٤٣- الخرشي على مختصر سيدي خليل وبها مشتمله حاشية الشيخ علي العدوي دار الفكر - بيروت

٤٤- الدرر الكامنة في اعيان المئة الثامنة - احمد بن علي بن حجر العسقلاني ط - الثانية - طبع في حيد آباد الدكن - الهند ١٩٥٠م

٤٥- ديوان الخنساء تماضر بنت عمرو بن الحارث - بيروت دار صادر ١٣٨٣هـ

٤٦- الرسالة للامام المطلبي محمد بن ادريس الشافعي بتحقيق وشرح احمد محمد شاكر ١٣٠٩

٤٧- الروض المربع بشرح زاد المستنقع - مختصر المقنع المتن للعلامه شرف الدين ابي النجا موسى بن احمد الحجاوي شرح منصور بن يونس البهوتي المطبعه السلفيه - ومكتبتها - الطبعه السابعه القاهره ١٣٩٢هـ

٤٨- روضة الناظر وجنه المناظر للامام موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي ٥٤١ - ٦٢٠ - المطبعه السلفيه ومكتبتها سنة ١٣٨٥هـ

٤٩ ـ سنن ابن ماجه ـ للحافظ ابى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى تصحيح وترقيم : محمد فؤاد عبد الباقى ـ عيسى البابى الحلبى بمصر ـ ١٣٧٣هـ.

٥٠ ـ سنن ابى داود ـ للامام سليمان بن الاشعث السجستانى تحقيق: محمد محى الدين عبد الحميد ـ ط : الثانيه ـ مطبعة السعادة بمصر ـ ١٣٦٩هـ.

٥١ ـ سنن الترمذى ـ للامام أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى الجزء الاول والثانى بتحقيق/ احمد محمد شاكر. الجزء الثالث بتحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقى ـ الجزء الرابع والخامس بتحقيق/ ـ ط : الاولى ـ مصطفى البابى الحلبى ـ القاهره ١٣٥٦هـ.

٥٢ ـ سنن الدارقطنى ـ للحافظ على بن عمر الدارقطنى بتصحيح وتحقيق/ السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى ـ دار المحاسن للطباعه بالمدينه المنورة ـ ١٣٨٦هـ.

٥٣ ـ سنن الدارمى ـ للحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى ـ دار الفكر القاهره ـ ١٣٩٨هـ.

٥٤ ـ السنن الكبرى ـ للحافظ ابى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى ط : الاولى ـ بمطبعة مجلس المعارف العثمانيه ـ بحيدر أباد الدكن الهند ١٣٥٢هـ .

٥٥ ـ سنن النسائى ـ لابى عبد الرحمن احمد بن شعيب الشهير بالنسائى وهو سننه الصغرى المسمى بـ (المجتبى) ط . الاولى ـ مصطفى البابى الحلبى ـ بمصر ١٣٨٣هـ .

٥٦ ـ سير اعلام النبلاء (جزء خاص بترجمه ابن حزم الاندلسى) تأليف: مؤرخ الاسلام الحافظ الذهبى : تحقيق الاستاذ / سعيد الافغانى دمشق ١٣٦٠هـ .

٥٧ ـ سيرة عمر بن عبد العزيز ـ لابى الفرج ابن الجوزى ـ دار الفكر .

٥٨ ـ شذرات الذهب فى اخبار من ذهب ـ ابى الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى ـ المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت .

٥٩ ـ شرح معانى الاثار ـ للامام ابى جعفر احمد بن محمد الطحاوى الحنفى تحقيق وتعليق/ محمد زهرى النجار ط . الاولى دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٩هـ .

٦٠ ـ شرح أصول الخمسة ـ لقاضى القضاة عبد الجبار بن أحمد المعتزلى تعليق/ الامام أحمد بن الحسين بن أبى هاشم تحقيق / د . عبد الكريم عثمان ط . الاولى . مطبعة الاستقلال الكبرى ١٣٨٤هـ .

٦١ ـ شرح البدخشي مناهج العقول للامام حمد بن الحسن البدخشي ومعه شرح الاسنوي نهاية السول للامام جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي وكلاهما شرح منهاج الوصول في علم الاصول للبيضاوي ـ مطبعه محمد علي صبيح بمصر

٦٢ ـ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في اصول الفقه لسعد الدين مسعود ابن عمر التفتازاني الشافعي مكتبه ومطبعه محمد علي صبيح بميدان الازهر

٦٣ ـ شرح فتح القدير على الهدايه للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام وبهامشه شرح العنايه ط ٠ الاولى دار صادر بيروت ٠

٦٤ ـ شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير في اصول الفقه ـ للشيخ محمد بن احمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ بتحقيق د ٠ نزيه حماد ود ٠ محمد الزحيلي ٠

الناشر : مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي كلية الشريعه والدراسات الاسلاميه مكه المكرمه ٠

٦٥ ـ شرح المنار وحواشيه من علم الاصول للعالم عز الدين عبد اللطيف ابن عبد العزيز بن ملك على متن المنار في اصول الفقه للشيخ حافظ الدين النسفي ومعه حاشيه الرهاوي المطبعه العثمانيه ١٣١٥هـ ٠

٦٦ ـ شرح منهى الايرادات للعلامه منصور بن يونس ابن ادريس البهوتى المكتبه السلفيه بالمدينه المنوره .

٦٧ ـ شرح الورقات فى اصول الفقه لجلال الدين محمد بن احمد المحلى الشافعى على ورقات ابى المعالى امام الحرمين عبد الملك بن يوسف ابن محمد الجوينى ومعه حاشية الدمياطى . مطبعه محمد على صبيح بميدان الازهر .

٦٨ ـ صحيح البخارى ـ للامام ابى عبدالله محمد بن اسماعيل البخارى ـ المكتب الاسلامى ـ استانبول ـ تركيا : ١٧٦٩ م

٦٩ ـ صحيح ابن حبان ـ المسمى بالانواع والتقاسيم ـ ترتيب : الامير علاء الدين الفارسى ـ بتحقيق / عبد الرحمن محمد عثمان ط: الاولى ١٣٩٠هـ .

٧٠ ـ الصحاح : تاج اللغه وصحاح العربيه لاسماعيل بن حماد الجوهرى تحقيق : احمد عبد الغفور عطار ـ الطبعه : الثانيه ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م طبع على نفقة حسن عباس الشربتلى .

٧١ ـ صحيح مسلم ـ للامام ابى الحسين مسلم بن الحجاج تحقيق وترقيم : محمد فؤاد عبد الباقى ط : الاولى ـ عيسى البابى الحلبى ـ القاهره ١٣٧٤هـ .

٧٢ ـ صفة الصفوة لابى فرج عبد الرحمن ابن الجوزى ط . الثانيه ـ مطبعة دائرة المعارف العثمانيه ـ حيدر آباد الدكن ـ الهند ١٣٨٩هـ .

٧٣ ـ الضوء اللامع لاهل القرن التاسع ـ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى نشره/مكتبة القدس ـ القاهره ١٣٥٢هـ.

٧٤ ـ طبقات الحنابلة ـ للقاضى ابى الحسين محمد بن أبى يعلى الحنبلى تصحيح : محمد حامد الفقهى ـ بمطبعة السعادة القاهرة ١٣٧١هـ.

٧٥ ـ طبقات الشافعيه ـ لابى اسحاق الشيرازى طبع فى بغداد ـ ١٣٥٢هـ.

٧٦ ـ طبقات الشافعيه الكبرى لتاج الدين ابى نصر عبد الوهاب بن السبكى تحقيق/ د. محمود محمد الطناحى ـ د. عبد الفتاح محمد الحلو ط: الاولى ١٣٨٣هـ ـ عيسى البابى الحلبى.

٧٧ ـ الطبقات الكبرى ـ لابن سعد ـ دار صادر بيروت ـ ١٣٧٧هـ.

٧٨ ـ طبقات المفسرين ـ للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن ابى بكر السيوطى تحقيق/ على محمد عمر مكتبة وهبة ـ القاهره ١٣٩٦هـ.

٧٩ ـ الفتح الربانى لترتيب مسند الامام احمد بن حنبل الشيبانى ـ تأليف احمد بن عبد الرحمن البنا (الساعاتى) ط. الاولى ١٣٥٤ هـ بمصر.

٨٠ ـ الفرق بين الفرق ـ عبد القادر بن طاهر البغدادى الاسفراييني تحقيق/ محمد محى الدين عبد الحميد ـ مطبعة المدنى ـ القاهره.

٨١ ـ الفروق للامام شهاب الدين ابى العباس الصنهاجى المشهور بالقرافى دار المعرفه ـ بيروت ـ لبنان.

٨٢ ـ فقه الفقهاء السبع مقارنا بفقه مالك ـ تأليف : د . عبد الله الرسيني بحث قدم لنيل ا د رجة المسا جستير مكتوبه بالاله الكاتبة محفوظة بقسم المخطوطات ـ من المكتبه المركزيه ـ جامعة ام القرى بمكة .

٨٣ ـ كتاب الفقه الاكبر ـ للامام الاعظم ابى حنيفه النعمان بن ثابت الكوفى رضى الله عنه ـ وشرحه للامام ملا على القارى الحنفى المتوفى سنه ١٠٠١هـ مطبعه مصطفى البابى الحلبى بمصر ـ الطبعه بدون .

٨٤ ـ الفهرست ـ لابن النديم محمد بن اسحاق تحقيق / رضا تجدد طهران ـ مكتبة الاسدى .

٨٥ ـ القاموس المحيط : لمحمد بن يعقوب مجد الدين الفيروزبادى ٨١٧ هـ .

٨٦ ـ قليوبى وعميره حاسيتان الاولى : لشهاب الدين احمد بن احمد بن سلامه القليوبى ، الثانيه : لشهاب الدين احمد البرلسى الملقب بعميره على شرح جلال الدين محمد بن احمد المحلى على منهاج ـ الطالبين للامام يحى بن شرف النووى ط ٣ ـ ١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٦م مطبعه مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٨٧ ـ كشف الاسرار على اصول فخر الاسلام البزدوى لعبد العزيز ابن احمد البخارى طبعه جديده بالاوفست ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م دار الكتاب العربى بيروت لبنان .

٨٨ ـ كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس لاسماعيل بن محمد الفجلوني تصحيح احمد القلاشق ـ نشر: مكتبة التراث الاسلامي ـ حلب ـ سوريا ٠

٨٩ ـ كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله المشهور: بحاجي خليفة دار الطباعة المصريه ـ القاهره ١٣٧٤هـ ٠

٩٠ ـ كشاف القناع على متن الاقناع للشيخ العلامه منصور بن يونس بن ادريس البهوتي مطبعه الحكومه بمكه ١٣٩٤هـ ٠

٩١ ـ لسان العرب ، لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري ٦٣٠ هـ طبعه مصوره عن طبعه بولاق ، الدار المصريه للتأليف والترجمه ٠

٩٢ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين الهيثمي ط ٠ الثانية ١٩٦٧ م ـ دار الكتاب ـ بيروت ٠

٩٣ ـ المحلى لابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ الناشر: دار الفكر ـ الطبعه بدون ٠

٩٤ ـ المحصول في علم اصول الفقه للامام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ٥٤٤ ـ ٦٠٦هـ تحقيق: طه جابر فياض العلواني الطبعه الاولى ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م ٠

٩٥ ـ محيط المحيط في قاموس مطول للغة العربية ـ تأليف : المعلم بطرس البستاني طبع: في لبنان ـ في مطابع مؤسسة جواد للطباعه •

٩٦ ـ مختصر المقاصد الحسنة للامام محمد بن عبد الباقي الزرقاني تحقيق د محمد لطفي الصباغ ـ ط • الاولى ـ ١٤٠١هـ ـ مكتبة التراث العربي لدول الخليج ـ الرياض •

٩٧ ـ المدونة الكبرى ـ الامام مالك بن انس الاصبحي ١٧٩ هـ مطبعه السعاده بمصر ـ الطبعه الاولى ١٣٢٣هـ •

٩٨ ـ مراقي الفلاح شرح نور الايضاح للشيخ حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي دار المعرفه ـ بيروت ـ لبنان •

٩٩ ـ المستصفى في علم الاصول للامام محمد بن محمد بن محمد الغزالي ومعه كتاب فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ـ الطبعة الاولى ـ المطبعه الاميريه ببولاق مصر ١٣٢٤هـ •

١٠٠ ـ المستدرك على الصحيحين للحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري وبذيله مختصر المستدرك للحافظ شمس الدين الذهبي الناشر : مكتبه المطبوعات الاسلامية ـ حلب ـ سوريا •

١٠١ ـ مسند الامام أحمد للامام ابي عبد الله احمد بن محمد بن حنبل الشيباني

١ ـ ط • الثانية • المكتب الاسلامي بيروت •

٢ ـ ١٣٩٨هـ •

٣ ـ الطبعة الثالثة ـ دار المعارف بمصر ـ بتحقيق احمد محمد شاكر ١٣٦٨هـ

١٠٢ـ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير تأليف : احمد بن محمد بن على المقرى الفيومى توفى سنة ٧٧٠ هـ ـ الناشر : دار الكتب العلميه ـ بيروت ١٣٩٨ هـ .

١٠٣ـ المصنف ـ للحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعانى بتحقيق : حبيب الرحمن الاعظمى ط . الاولى ١٣٩٤ هـ .

١٠٤ـ المصنف فى الاحاديث والاثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبى شيبة تحقيق : مختار أحمد الندوى ط . الاولى ١٤٠١ هـ بالهند .

١٠٥ـ المعتزلة ـ رسالة تبحث فى تاريخ المعتزلة وعقائدهم واثرهم فى تطوير الفكر الاسلامى ـ تأليف : زهدى حسن جار الله ـ القاهره ـ مطبعة مصر ـ ١٣٦٦ هـ .

١٠٦ـ معجم الادباء أو طبقات الادباء المعروف (بارشاد الاديب الى معرفة الاديب) تأليف : شهاب الدين ياقوت الحموى الطبعة الاخيرة ـ بمطبعة دار المأمون ـ مراجعة وزارة المعارف العمومية .

١٠٧ـ معجم البلدان ـ للشيخ شهاب الدين أبى عبد الله ياقوت الحموى الرومى البغدادى ـ دار الكتاب العربى ـ بيروت ١٣٧٦ هـ .

١٠٨ـ معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربيه تأليف : عمر رضا كحاله ـ مكتبة المثنى ـ دار احياء التراث العربى ـ بيروت .

١٠٩ـ المغني لابن قدامه لابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه على مختصر ابي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله بن احمد الخرقي تحقيق د . طه محمد الزيني ـ مكتبة القاهره ـ مطبعه الفجالة الجديده ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م .

١١٠ـ المغني في ابواب التوحيد والعدل ـ املاء : القاضي عبدالجبار (رؤية الباري) الجزء الرابع تحقيق/ د . محمد مصطفى حلمي ، د . أبو الوفاء الغنيمي .

١١١ـ مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ـ للشيخ محمد الشربيني الخطيب ٩٧٧هـ على متن المنهاج لابي زكريا يحي بن مشرف النووي .

دار احياء التراث العربي بيروت ـ لبنان الطبعه بدون .

١١٢ـ المقاصد الحسنه في بيان كثير من الاحاديث المشتهرة على الالسنة للحافظ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي تصحيح وتعليق محمد صديق ـ ط الاولى ١٣٩٩هـ دار الكتب العلمية ـ بيروت .

١١٣ـ مقدمة كتاب (تهافت الفلاسفة للامام ابي حامد الغزالي تحقيق وتقديم : د . سليمان دنيا .

١١٤ـ مقدمة المغنى ـ لابن قدامة ـ دار الكتاب العربى ـ بيروت ـ لبنان ١٣٩٢هـ١

١١٥ـ الملل والنحل للشهرستانى ـ تقديم واعداد الدكتور / عبد اللطيف محمد العبد ٠ ط ٠ الاولى ١٣٧٧هـ بمصر ٠

١١٦ـ مناقب الامام احمد بن حنبل ـ لابى الفرج عبد الرحمن بن الجوزى ط ٠ الاولى ـ بتحقيق/ عبد الله عبد المحسن التركى مكتبة الخانى ـ بمصر ـ ١٣٩٩هـ٠

١١٧ـ المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم للعلامة عبد الله بن على ابن الجارود ـ مطبعة الفجالة الجديدة ـ القاهره٠

١١٨ـ موارد الظمآن الى زوائد ابن حيان للحافظ نور الدين على بن ابكر الهيثمى ـ حققه ونشره محمد عبد الرزاق حمزة ـ المطبعه السلفيه ومكتبتها بالقاهرة٠

١١٩ـ الموطأ ـ للامام أبى عبد الله مالك بن أنس الاصبحى تصحيح وترقيم وتخريج :محمد فؤاد عبد الباقى ـ ط ٠ الاولى بمطبعة: عيسى البابى الحلبى ـ القاهرة ١٣٧٠هـ٠

١٢٠ـ ميزان الاعتدال فى نقد الرجال للحافظ ابى عبد الله معمر بن احمد بن عثمان الذهبى ط ٠ الاولى ـ عيسى البابى الحلبى ١٣٨٢هـ٠

١٢١ـ نصب الرايه في تخريج أحاديث الهداية للحافظ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي ط ٠ الاولى ١٣٥٧هـ ٠ من مطبوعات المجلس العلمي الهند ٠

١٢٢ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزه ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنه ١٠٠٤ هـ وحواشيه الناشر : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ ٠

١٢٣ـ نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني الطبعه الاخيره مطبعه مصطفى البابي الحلبي بمصر ٠

١٢٤ ـ هداية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين ٠ لاسماعيل باشا البابانى بغداد ـ مكتبة المثنى ١٩٥١م ٠

١٢٥ـ الوافي بالوفيات ـ صلاح الدين خليل أيبك الصفدى ط ٠ الثانيه ـ بعناية المستشرق هلمون ريتر ١٣٨١هـ ٠

١٢٦ـ وفيات الاعيان وانباء انباء الزمان لابى العباس شمس الدين أحمد بن محمد خلكان تحقيق/ احسان عباس دار الثقافه ـ بيروت ٠

الفهـــرســـت

الموضـــــوع	الصفحـه
فاتحه البحـــث	١
الفصل الاول	٨
المبحث الاول : تعريف التكليـف	٩
المبحث الثانى : اشتراط العلم فى التكليف	١٥
المطلب الاول : تعريفه	١٦
الدليل على اشتراط العلم	١٨
المطلب الثانى : اقسام العلم	٢١
المبحث الثالث: الجهل تعريفه وأقسامه	٢٥
المطلب الاول : تعريف الجهل لغه واصطلاحاً	٢٦
المطلب الثانى : اقسامه	٢٩
تعريف الجهل وتقسيمه من حيث ذاته	٣١
المبحث الرابع: الجهل من عوارض الاهليه	٣٤
المطلب الاول : الاهليه	٣٥
اقسام اهليه الوجوب	٣٩

الموضـــــوع	الصفحـــه
المطلب الثانى : اهليه الاداء	٤٠
اقسام اهليه الاداء	٤٢
المطلب الثالث : عوارض الاهليه	٤٦
المطلب الرابع : الجهل لاينافى اهليه الاداء	٤٨
الفصل الثانى : الجهل الذى لايصلح شبهه ولاعذرا	٤٩
المبحث الاول : جهل الكافر فى حكم لايقبل التبدل	٥٠
المطلب الاول : كفر ناشىء عن جهل	
المطلب الثانى : كفر بعد العلم	٥٥
المبحث الثانى : جهل المبتدع	٥٨
المطلب الاول : تعريف البدعه	٥٨
المطلب الثانى : بدعه المعتزله فى انكار رؤيه الله	٦٠
أدلة اهل السنه والجماعه	٦٠
أدله المعتزلـــــه	٦٣

الموضـــوع	الصفحه
المبحث الثالث: جهـل الباغـــى	٦٨
المبحث الرابع: جهل من عارض اجتهاد ه النص القاطع أو الاجمـــاع .	٧٥
تمهيـــد	٧٥
المطلب الاول : جهل من عارض اجتهاد ه الكتاب	٧٧
مثاله : حلّ متروك التسميه عمدا	٧٧
مذهب الجمهور وأدلتهم	٧٧
مذهب الشافعيه وادلتهم	٨٠
الجواب عن أدلة الشافعيه	٨١
المطلب الثاني : جهل من عارض اجتهاد ه السنه	٨٣
مثالته : القضاء بشاهد ويمين	٨٣
أدلة الحنفيه	٨٣
مذهب الجمهور وادلتهم	٨٥
مناقشة الجمهور لادلة الحنفيه والترجيح	٩٠

الموضـــــوع	الصفحـه
المطلب الثالث: جهل من خالف اجتهاده الاجماع	٩٣
مثاله: بيع امهات الاولاد	٩٣
ادلة الجمهـــور	٩٤
أدلة الظاهريـه	٩٧
المناقشه والترجيـــح	١٠٠
الفصل الثالث : الجهل الذى يصلح شبهه	١٠٤
تمهيـــد	١٠٥
المبحث الاول : الجهل الذى يصلح شبهه مسقطه للقصاص	١٠٧
المبحث الثاني : الجهل المسقط للحـــد	١٠٩
الترجيـــح	١١٢
المبحث الثالث : الجهل المسقط للكفـــاره	١١٣
الفصل الرابع: الجهل الذى يصلح عذرا	١٢١
تمهيـــد	١٢٢
المبحث الاول : جهل الكافر فيما يقبل التبدل	١٢٤

الموضـــــوع	الصفحه
المطلب الاول : حكم اتلاف خمر الذمى وخنزيره	١٢٥
المذهب الاول : مذهب الحنفيه والمالكيه	١٢٨ أ
ادلتهم	١٢٩
المذهب الثانى : مذهب الشافعيه والحنابله	١٣٢
ادلتهم	١٣٢
الترجيـــح	١٣٤
المطلب الثانى : نكاح الذمى لمحارمـــه	١٣٧
الحالة الاولى	١٣٧
الترجيـــح	١٤٢
الحالة الثانيه	١٤٥
المبحث الثانى : جهل من اسلم فى دار الحرب ببعض الاحكام	١٤٧
تمهيـــد	١٤٧
المطلب الاول : جهل من ترك صلوات اوصياما	١٤٨
المطلب الثانى : جهل المزكى بحال من دفعت له الزكاه	١٥٠
المطلب الثالث : جهل الوكيل بالوكالة	١٥٤
الترجيـــح	١٥٦

الموضـــوع	الصفحة
المطلب الرابع: جهل الشفيع بسبب الشفعه	١٥٧
الخاتمـــــــه	١٥٩
فهرست المراجـــــع	١٦٣